





COMMENTARIO

SOPRA

IL CODICE CIVILE UNIVERSALE AUSTRIACO

DEL SIGNOR

FRANCESCO DE ZEILLER

Cavaliere dell'Or. di s. Stefano del Regno di Ungheria, Imp.
Reg. Consigliere Aulico alla suprema Corte di Giustizia,
membro della Commissione Aulica Legislativa e per gli
Studj, Direttore degli Studj giuridici, e Presidente della
Facoltà Giuridica nella Università di Vienna.

TRADOTTO DALLA TEDESCA NELL'ITALIANA FAVELLA

DAL SIGNOR

FRANCESCO DE CALDERONI

VOLUME II.
SEZIONE II.



IN VENEZIA

NELLA TIPOGRAFIA PICOTTI.

A spese di G. Geistinger e Comp.

1815

4.2.295

2000

CAPO OTTAVO.

DEI DIRITTO DI EREDITA' (1).

L'ultimo dei diritti reali è il diritto ereditario, §. 308; (2). Esso suppone l'idea dell'eredità, e si distingue dal semplice legato. Per acquistarlo si richiede un titolo legittimo, l'epoca della devoluzione, la capacità soggettiva e l'effettiva accettazione. Le determinazioni contenute in questo capo sono dunque: Definizione dell'eredità, §. 531. Diritti ereditarij ed eredità, §. 532. Titolo dell'acquisizione, §§. 533. e 534. Differenza tra eredità e legato, §. 535. Epoca dell'apertura della successione, §§. 536 e 537. Capacità di ereditare, §§. 538. e 539. Cause dell'incapacità, §§. 540. - 544. Secondo qual epoca si debba giudicare della capacità, §§. 545. e 546. Effetti dell'accettazione dell'eredità, §§. 547. - 550. Rinunzia al diritto ereditario, §. 551. Questo solo abbozzo del diritto ereditario prova, ch'è un diritto molto esteso,

(1) Cod. Galliz. II. 10. *Inst.* II. 13. *Digest.* XXVIII. 5. e XXXIV. 8. et 9. Cod. Pruss. Par. I. Tit. 9. a. 8. Cod. Nap. L. III. Tit. 1. cap. 1. e 2.

(2) Il Diritto ereditario, quando viene acquistato completamente, è un dominio generale sopra una intera eredità; servitù è una limitazione del dominio altrui, colla però questo non dee mai essere tolto. Il diritto vero è del pari una limitazione dell'altrui dominio, quale questo può essere levato. Hugo, Diritto §. 221.

la di cui spiegazione abbraccia molti capi della prima sezione della parte seconda. Si viene chiamato all'eredità o da una espressa dichiarazione del testatore, o in di lei mancanza dalla legge; dal testatore o immediatamente, o solamente in mancanza del primo erede; inoltre o a tutta l'eredità, o solamente ad una parte, o a porzioni individuali della medesima assolutamente, ovvero condizionatamente, e con restrizione, volontariamente, o per dovere. Per conseguire effettivamente l'eredità oltre all'esservi chiamato, conviene anche prenderla in possesso. Finalmente il diritto ereditario, come gli altri diritti reali, può spettare in comunione a molti. Quindi seguono i capi: Della dichiarazione dell'ultima volontà, cap. 9. Delle sostituzioni e fedecommessi, cap. 10. Dei legati, cap. 11. Della limitazione ed estinzione dell'ultima volontà, cap. 12. Della successione legittima, cap. 13. Della legittima, e dell'imputazione nella porzione legittima, o ereditaria, cap. 14. Della presa di possesso dell'eredità, cap. 15. Della comunione del dominio, e di altri diritti reali, cap. 16.

§. 531.

Asse ereditario.

Il complesso dei diritti e degli obblighi di un defunto, in quanto non siano fondati sopra relazioni meramente personali, chiamasi eredità ossia asse ereditario.

1. Eredità o sia asse ereditario, come lo esprime la parola stessa, si chiama il complesso (§. 302.) di tutta la facoltà, che qualcuno lascia morendo. Appartengono dunque prima di tutto all'eredità tutte le cose corporali

mobili ed immobili, come anche tutti i diritti alla cosa (reali e personali), i quali non si estinguono colla morte, e quindi possono essere tramandati ad altri. I diritti delle persone (§. 15.), ed i diritti personalissimi alla cosa, fondati soltanto sopra rapporti personali, o ristretti alla vita del possessore, non sono un oggetto dell'eredità (p. e. i diritti derivanti da un ufficio o da una dignità personale, il diritto di una servitù personale §. 529. ovvero i semplici diritti convenzionali personali §§. 955. 1022. 1070. e 1071.).

2. Siccome i pesi e le restrizioni radicali sopra la facoltà (attiva) di una persona ancora vivente, ovvero i debiti da estinguersi colla medesima (passività) sono inseparabili dalla stessa, così anche le obbligazioni annesse ad una eredità, ed i debiti lasciati sono da contemplarsi come una parte (passiva) della medesima, qualora non sieno fondati in semplici rapporti personali, e non sieno estinti colla persona del defunto. Per altro quanto viene detto in questo e nei seguenti paragrafi dell'asse ereditario di un defunto sarà da applicarsi anche alla facoltà di quello, il quale è stato dichiarato morto (§. 278.).

§. 532.

Il diritto esclusivo di prendere il possesso dell'intero asse ereditario, o d'una parte di esso determinata in relazione al tutto (per esempio la metà, un terzo), si chiama diritto di eredità. Questo diritto è reale, ed è valido contro chiunque voglia arrogarsi l'asse ereditario. Quegli che ha diritto all'eredità, chiamasi erede; e l'asse ereditario in rapporto a lui si chiama eredità.

Diritto di eredità, erede, ed eredità.

1. La parola eredità, ovvero diritto ereditario, come non meno l'espressione di ereditare qualche cosa viene spesso adoperata in un senso largo per esprimere qualunque cosa si riceva da un asse ereditario, sia l'eredità intera, sia una parte determinata, qualche capo o qualche somma della medesima. Siccome però sotto un aspetto legale vi è una gran differenza, se uno sia chiamato all'uno o all'altro degli anzidetti oggetti, così il linguaggio legale ha scelto diverse espressioni per indicare i diversi oggetti.

2. Nel senso proprio (legale) il diritto ereditario è il diritto esclusivo (di proprietà) di conseguire l'intera eredità, ovvero almeno una tal (quota) parte, la quale viene solamente determinata rapporto al tutto senza però individuare gli oggetti, p. e. la metà, una sesta parte, la vigesima parte e simili. Se qualcuno viene chiamato a capi individuali dell'eredità, a somme di denaro, ovvero anche ad un complesso intero di cose di una determinata natura, p. e. a tutte le cose mobili o immobili, una tale disposizione non dà il diritto ereditario, ma assegna un legato (§. 535.). Quegli, cui compete il diritto ereditario, si chiama erede, ed eredita la facoltà lasciata dal defunto in quanto essa appartiene all'erede, quantunque non sia stata per anco presa in possesso. I beni altrui, o non liberi ereditarij sono una parte della facoltà lasciata (§. 531.), ma non dell'eredità.

3. Il diritto ereditario anche prima che l'eredità venga consegnata all'erede, è un diritto reale esercibile contro chiunque, il quale si arroga l'eredità (n. 2.) come erede (non solamente di capi individuali della medesima senza titolo alcuno, o per un titolo diverso dal diritto ereditario) mediante l'azione rivendicatoria (§. 823.).

§. 533.

Il diritto di eredità si fonda nella volontà del testatore legalmente dichiarata; o nel patto di successione legalmente valido (§. 602.); o nella legge.

Titolo al diritto di eredità.

1. Se il diritto naturale privato riconosca una successione ereditaria, ovvero permetta l'occupazione di quanto dal defunto fu lasciato, è almeno molto disputabile (1). La filosofia della legislazione ha motivi importanti di proteggere la successione ereditaria. Questa successione incoraggia l'industria, anima alla parsimonia, ed all'aumento della facoltà, favorisce i matrimonj, e l'educazione dei figli, e fortifica il vincolo dei membri della famiglia; facilita l'adempimento dei doveri dell'equità e della riconoscenza, ed impedisce le scene sanguinose, che produrrebbe l'occupazione di una eredità.

2. Prima di tutto la legge dà al proprietario il diritto di disporre della sua facoltà mediante la dichiarazione della sua mente, la quale dev'essere posta fuori di ogni dubbio dall'osservanza delle formalità legali (§. 564-603.). Tra' conjugj essa permette per motivi speciali una reciproca dichiarazione della volontà mediante il patto successorio (§. 602.). In mancanza di una tale dichiarazione la legge stabilisce la successione parte secondo la volontà presunta del proprietario, parte secondo motivi politi-

(1) Vedi il mio Diritto nat. priv. §. 140. e seg.

ci. Così vi sono due titoli generali del diritto ereditario :
 1. la disposizione testamentaria (§. 553.); 2. la legge
 (cap. 13.); ed uno particolare, cioè 3. il patto successorio (1).

§. 534.

Le menzionate tre specie del diritto di eredità possono sussistere anche insieme, cosicchè ad un erede ne competa rispetto al tutto una parte determinata per disposizione di ultima volontà; ad un altro in forza di patto; e ad un terzo per disposizione di legge.

1. La legge romana parte per favorire le ultime volontà, e parte per evitare una contraddizione sottile adottò il principio: *Nemo potest pro parte testatus, et pro parte intestatus decedere* (2). La liberale legislazione austriaca

(1) Contro l'opinione posta in campo ai tempi della Repubblica francese, che non si debba ammettere se non la successione legittima, esclusa la testamentaria, milita la maggior parte dei motivi brevemente addotti al n. 1. Vedi sotto §. 762. e Voet. Comment. ad Pand. 28. T. 1.

(2) L. 7. *D. de reg. jur.* Che i giuriconsulti romani non trovassero seriamente una contraddizione nella massima opposta, lo prova l'eccezione da loro permessa rapporto al testamento militare, e poi anche in altre specie di testamenti. L. 15. §. ult. et L. 24. *D. de inoff. test.* §. 5. *Instit. de haered. inst.* Vedi *Finnius* ad h. §. Le cause dedotte dalla costituzione romana a favore del principio stabilito dai giuriconsulti contro la legge delle 12. tavole (*pater familias uti legassit, ita jussu esto*) si trovano nel Commentario di Höpfner §. 442. annot. 3.

ca lo ha già da lungo tempo rigettato, ed adotta piuttosto il principio regnante in tutta la dottrina del diritto ereditario, e che si dee sempre avere sotto gli occhi, che la volontà del testatore dichiarata formalmente dev'essere eseguita esattamente, in quanto ch'essa non si opponga ad alcuna legge. Pel caso che il testatore non abbia dichiarato chiaramente o completamente la sua volontà, il legislatore stabilisce delle presunzioni, e permette anche al giudice d'investigare la volontà probabile del testatore, seguendo le vere regole dell'interpretazione (§. 655. e 683.) (1). Dunque soltanto pel caso, ed in quanto che non esista una disposizione del testatore intorno all'eredità (2), la legge ammette sussidiariamente la successione legittima. Se il testatore non ha lasciato all'erede che una parte determinata dell'eredità, p. e. la metà o un terzo, sarebbe contro la di lui volontà (§. 532.) l'assegnargli l'intera eredità. Dunque pel restante della facoltà ha luogo la successione intestata (3). Così relativamente ad ogni testatore possono sussistere simultanea-

(1) Le opere di un Mantica *De conjecturis ultimarum voluntatum*, e di Menochio *De praesumptionibus* sono ancora commendabili.

(2) Anche i nuovi Codici danno a questo principio la preferenza sopra quello del diritto romano. Vedi Codice Pruss. a questo tit. §. 45 Cod. Nap. art. 1020. e seg.

(3) Questa massima fu già prescritta dal Decreto aulico 12. Giugno 1789. Quanto ha predetto l'acutissimo Tevenar è avvenuto. Egli è probabile, diss'egli, che subito che il gusto gotico verrà sbandito dalla legislazione, il modo con cui le leggi romane trattano questa materia (dei testamenti) non sarà più approvato, ma il vecchio edificio dei testamenti verrà distrutto, le solennità interne (non essenziali) saranno eliminate, e levate le formalità esteriori, in quanto ch'esse non hanno per iscopo la certezza della volontà, e così pure la quarta falcidia, e la trebellianica. (Saggi di Giurisprudenza, Lipsia 1777.).

mente due specie di successione, la testamentaria e la legittima, e trattandosi di coniugi anche la terza, cioè la convenzionale (§. 1249. e 1253.). Se dunque, p. e. uno instituisce la persona *A.* erede della metà della sua facoltà, l'altra metà passa agli eredi legittimi del testatore, e se un coniuge promette all'altro una terza parte della sua facoltà, e chiama *B.* col testamento ad una terza parte, l'altra terza parte si devolve ai prossimi eredi del testatore.

§. 535.

Differenza tra eredità, e legato.

Se ad alcuno viene lasciata non una parte di eredità in relazione al tutto, ma soltanto una cosa singolare, una o più cose di certo genere; una quantità o un diritto; il lascito, benchè il suo valore costituisca la maggior parte dell'eredità, si chiama legato; e quegli a cui favore è ordinato, non è erede, ma legatario.

1. Non si riuniscono più specie di successioni se non nel caso che più persone sieno chiamate dal testatore, o dalla legge al diritto ereditario per titoli diversi, ed in conseguenza ad una porzione determinata relativamente a tutto l'asse ereditario. Tutto ciò che viene lasciato altrimenti, e che non ha per oggetto nè l'intera eredità, nè una parte determinata relativamente alla medesima, è un legato, e la persona chiamata, un legatario, sia poi ch'essa sia chiamata a somme determinate, a cose individuali, a cose di un certo genere, a diritti, ossia ad un intero complesso di cose.

2. Dunque la differenza tra il diritto ereditario ed il legato non dipende nè dalla quantità della cosa lasciata, nè dalle parole, colle quali qualcuno è stato chiamato dal testatore (§. 532.). Supponiamo, che alla persona *A.* vengano lasciati centomila fiorini, i quali assorbono quasi l'intera eredità; ovvero alla persona *B.* il diritto di esercitare un mestiere, od un negozio, in cui consista la maggior parte dell'asse ereditario, ovvero che *C.* venga istituito erede di tutta la facoltà mobiliare; le persone *A B e C.*, non sono da considerarsi che come legatarj, ed il diritto ereditario appartiene agli eredi legittimi, ovvero a quello, il quale in genere è stato istituito erede, ovvero ch'è stato chiamato ad una parte determinata della eredità, ovvero a tutto ciò che resta. La differenza essenziale, e non solo di parole tra gli eredi ed i legatarj viene spiegata a suo luogo (parag. 548. 560.- 563. 690.- 693. 726. ed altri).

§. 536.

Il diritto ereditario incomincia soltanto dopo la morte del testatore. Se l'erede presunto muore prima del testatore, non può trasmettere il diritto di eredità non ancora acquistato a' suoi proprij eredi.

Tempo, dal quale incomincia il diritto di eredità.

§. 537.

Se l'erede sopravvive al testatore, il diritto ereditario, benchè non abbia egli preso il possesso dell'eredità, passa ne' suoi eredi al pari di tutti gli altri diritti, che agli eredi si possano libe-

ramente trasmettere; anmenochè o per rinuncia, o per altro modo non fosse il diritto medesimo già prima cessato.

1. Erede si chiama anche quello, il quale dal testatore ancora vivente, o dalla legge è destinato ad una futura eredità. Egli è un erede presunto, il di cui diritto è del pari presunto, dipendente dalla volontà del testatore, e revocabile. L'erede non può far valere questo diritto vivendo ancora il testatore, nè lo può trasferire ai suoi eredi per il caso che sarà morto il detto testatore, giacchè egli è del tutto incerto se il medesimo voglia estendere la sua intenzione benefica senza l'intervento dell'erede da lui nominato anche alla di lui famiglia, o agli eredi, chè gli sono esteri. Non si succede ad una persona ancora vivente (§. 531.), e quindi rapporto alla medesima non avvi nemmeno eredità, o diritto ereditario (§. 532.), che potesse essere trasferito ad un altro. Anche nel caso, in cui sia dubbio, quale delle due persone sia morta la prima, non si fa luogo alla devoluzione del diritto ereditario (testamentario, legittimo, o convenzionale) dell'una o dell'altra (§. 25.). Ma nel caso della dichiarazione di morte il giorno, in cui essa consegua la forza di cosa passata in giudicato, viene contemplato per il giorno legale della morte dell'assente (§. 278.).

2. Solamente dopo la morte del proprietario la di lui facoltà diventa una eredità, un asse ereditario (paragrafi 531. e 532.). Solamente da quel punto in poi l'erede è chiamato effettivamente all'eredità o immediatamente dal testatore, o dalla legge. D'allora in poi egli ha un diritto sicuro ed irrevocabile di conseguire l'eredità, ed è vietato a chiunque di arrogarsi l'eredità, il giudizio

poi è tenuto di proteggere l'erede nel suo diritto. Egli dipende però ancora dall'erede chiamato, se voglia far uso del suo diritto, ed accettare l'eredità.

3. Dacchè da una parte si verifica un diritto in o ad una cosa, e dall'altra una obbligazione (di prestarla in caso soltanto dopo un certo tempo), secondo il linguaggio legale il giorno della devoluzione del diritto o della obbligazione è arrivato, ovvero il credito ed il debito sono veri (*dies credit*). Ma se si può anche far valere il diritto, e se quindi l'obbligazione dee subito essere adempiuta, allora è giunto anche il giorno dell'adempimento o del pagamento (*dies venit*), ed il debito è scaduto. L'erede chiamato non può bensì far valere il suo diritto, ed instare, che gli sia consegnata l'eredità, se non dopo ch'egli si è dichiarato erede (§. 799.); ma anche avanti l'adizione dell'eredità, ed anche prima di dichiararsi erede, purchè abbia sopravvissuto anche un solo momento al testatore (n. 1.), e quantunque avesse ignorato d'essere chiamato all'eredità, gli si è devoluto il diritto ereditario, ed il medesimo passa ai di lui eredi (legittimi, testamentarj, o convenzionali (parag. 532. e 809.) (1)).

4. Ciò che si dice in questo paragrafo del diritto ereditario propriamente detto, di cui si parla in questo capo, viene anche occasionalmente esteso agli altri diritti liberi ereditarj. Quindi anche il legato viene trasmesso ai suoi eredi dal legatario, che sopravvisse al testatore, quantunque esso non l'abbia accettato, nè avuto contezza, che il medesimo gli sia stato fatto; e così passano pure agli eredi i diritti convenzionali già devoluti, quan-

(1) Nel Diritto romano si dice: *Haereditas non adita non transmittitur*. Si danno però molte eccezioni da questa regola. Heineccio, Pand. T. 2. §. 97.

tunque non sia ancora scaduto il giorno del pagamento (§. 918.). Il diritto di trasmissione non può però estendersi ai diritti, che non sono liberi ereditarij, come ai fedecommissi di famiglia (§. 618.), alle servitù personali, e ad altri diritti personalissimi (§§. 531. e 532. n. 2.).

5. Finalmente secondo il principio, che niuno può trasmettere ad un altro un diritto, che non ha, egli è precipuamente necessario, che l'erede chiamato sia capace del diritto ereditario, e che questo diritto non sia estinto fino all'epoca, in cui doveva essere trasmesso; del che si tratterà nei seguenti paragrafi.

§. 538.

Capacità di ereditare.

Chi è capace di acquistare, è di regola capace anche di succedere. Se alcuno rinunciò validamente o al diritto di acquistare in genere, o ad una determinata eredità, rimane provato nel primo caso del diritto della successione in genere, nel secondo di quello all'eredità determinata.

1. Il diritto ereditario è il diritto di conseguire la facoltà lasciata dal defunto, ovvero una eredità. Quegli è dunque in genere capace di ereditare, il quale è capace di acquistare una facoltà. Questa facoltà è accordata anche ai non nati (parag. 22. 274. e 681.) (1), ed in regola anche alle persone morali, o alle società permesse (§. 26.).

(1) Secondo il Cod. Nap. quegli, che non è ancora concepito, come anche il figlio che non è nato vitale (§. 23. annot.), non sono capaci di ereditare (art. 725. e 906.).

2. I forestieri possono ereditare dai nostri cittadini, qualora nei casi dubbj possano provare, che lo stato, al quale appartengono, permette ai nostri cittadini come ai suoi proprj sudditi di ereditare sotto pari circostanze (§. 33.) (1).

3. All'incontro incapace di ereditare è quegli, il quale o in generale è incapace di acquistare dei beni, ovvero è escluso particolarmente dal diritto di ereditare. Quest'ultima incapacità si divide nell'incapacità generale (assoluta), e determinata (relativa), secondo ch' essa si estende o a tutte le eredità, ovvero si limita alle eredità di persone individuali (certe). Per incapacità assoluta sono incapaci del diritto ereditario (§. 26.) le società illecite, come del pari quelle comunità religiose, ed i loro membri, che mediante il voto di povertà hanno rinunciato in generale alla capacità di acquistare, e si sottoposero, ciò facendo, ad una generale incapacità di ereditare. L'incapacità determinata o relativa cade sopra di quelli, i quali hanno rinunciato validamente all'eredità di certe determinate persone, o si resero con ciò incapaci (§. 543.). Come l'incapacità di ereditare si estenda ai legati, verrà spiegato di sotto (§. 647.).

4. L'incapacità di acquistare in forza di un contratto per mancanza della facoltà di dare il suo consenso (§. 865.) non comprende anche l'incapacità di ereditare, o non fa sì, che non si possa devolvere un'eredità a quello ch'è infetto della detta incapacità, perchè a ciò non è necessaria l'accoltazione (§. 532. n. 4.); quindi anche i fanciulli, e quelli mancanti dell'uso della ragione trasmet-

(1) Il Cod. Pruss. (I. 12. §. 40.), ed il Cod. Nap. art. 726. e 912. si servono della rappresentanza. Intorno all'incapacità di ereditare dei sudditi turchi, vedi l'ordinazione del 29. Dicembre 1775. , e 3. Gennajo 1776.

tono ai loro eredi il diritto ereditario loro pervenuto . All'incontro anche le persone capaci di ereditare, le quali rinunziarono al diritto ereditario, che loro è già pervenuto , ovvero se ne resero indegne (p. e. col sopprimere il testamento, ovvero il codicillo (§. 542.), non possono trasmettere agli eredi il diritto ereditario, che già si è estinto .

§. 539.

In quanto le comunità ecclesiastiche, o i loro membri siano capaci di succedere, è determinato nelle leggi politiche.

1. I motivi, pei quali molte comunità ecclesiastiche o i loro membri sono dichiarate incapaci o di acquistare in generale, o del diritto ereditario in particolare, si trovano nel diritto pubblico , e nel diritto ecclesiastico (1) . Questa capacità , od incapacità dipende nullostante parte dalla costituzione , e parte anche nello stato medesimo da circostanze variabili , e quindi dipende pure dai regolamenti politici (2) .

(1) Sonnenfels , Scienza politica P. I. §. 140. Egger , Diritto pubbl. natur. P. I. §. 226. Potent. *Jus eccles.* I. §. 819.

(2) Rechberger a questo Tit. §. 292. II. §. 59. - 60.

§. 540.

Chi ha offeso o tentato di offendere maliziosamente nell'onore, nella persona, o nel patrimonio il defunto, i di lui figli o genitori, o il di lui conjuge in modo che vi sia luogo *ex officio*, o sopra istanza della parte offesa, di procedere contro di lui secondo le leggi penali: è indegno del diritto di succedere sinattantochè non risulti dalle circostanze, che il defunto gli abbia perdonato.

Motivi d'incapacità.

1. Oltre l'incapacità generale di acquistare, ovvero di ereditare, si può diventare indegno del diritto ereditario (testamentario, legittimo, o convenzionale) per i trascorsi qui annunziati (§. 540. 542. e 543.). Secondo la volontà presunta del testatore tali trascorsi sono: *a.* una offesa commessa o tentata (obbiettivamente) contro il testatore, i di lui figli, genitori o conjuge (non contro altri agnati o cognati), la quale però dovrà distinguersi da una giusta difesa (§. 19. e 1305.). L'offesa dee, *b.* essere fatta nell'onore, nella vita, o nella roba, nella quale si comprendono tanto le cose corporee, quanto le incorporee, o i diritti (§. 353.); *c.* dev'essere di tal natura, che sia sottoposta come delitto, o come grave trasgressione politica alla legge penale (1); e *d.* (soggettivamente), se

(1) Le trasgressioni della legge penale in proposito sono contenute nella Parte I. Capo 15. e seg., e nella Parte II., Capo 8. e seg., secondo i quali il delinquente, oltre la perdita del diritto ereditario dovrà essere castigato (§. 1338.).

anche è dell' ultima specie, derivi da dolo (non da errore o negligenza), finalmente *e.* ch'essa non sia stata perdonata dal testatore, nè espressamente, nè tacitamente. Si riterrebbe, che il testatore abbia perdonato tacitamente, se avesse istituito l'erede dopo che gli era già nota la offesa, o se si avesse contenuto in modo verso l'offensore, da cui chiaramente si desuma che gli ha perdonato.

§. 541.

I discendenti di colui, che si è renduto indegno del diritto di eredità, se questi è morto prima di quello, della di cui eredità si tratta, non sono esclusi dal diritto di succedere.

1. Il testo non può intendersi, che pel caso in cui l'erede legittimo per l'uno, o l'altro dei sopradetti trascorsi (§. 540.), siasi reso indegno del diritto ereditario. Imperciocchè un'erede chiamato dal testatore, se muore prima del medesimo (del qual caso qui si parla) anche senza di ciò non può trasmettere ai suoi discendenti un diritto ereditario, perchè l'eredità non gli si era peranco devoluta (§. 535. e 536.).

2. Volendo essere rigorosamente conseguente la legge, avrebbe dovuto escludere dall'eredità del testatore anche i discendenti (figli od altri §. 42.) dell'erede legittimo, il quale si è reso indegno del diritto ereditario coll'aver commesso o tentato di commettere una offesa contro del testatore, o contro i di lui attinenti. Conciossiachè le loro ragioni si fondano sul diritto rappresentativo, in forza del quale compete loro quella porzione che avrebbe conseguito il defunto loro ascendente (§. 732-734.). Ora sic-

còme questo, rendendosi indegno, ha perduto ogni diritto, così i di lui discendenti non ne possono avere alcuno. La legge volle però dare la preferenza all'equità, la quale suggerisce, che i discendenti non abbiano a soffrire alcun pregiudizio pei trascorsi del loro antecessore, al quale non ebbero alcuna parte.

3. Ma se la persona indegna è morta dopo il testatore, e se in conseguenza la di lei esclusione dall'eredità si è già effettuata, non può più essere tolto, o diminuito agli altri eredi prossimi il diritto già da loro acquistato, o loro devolutosi. I discendenti della persona indegna restano del pari esclusi.

§. 542.

Chi con violenza costringe, o indusse con dolo il testatore a dichiarare l'ultima sua volontà, o gl'impedì di dichiararla o cangiarla, o sopprime l'ultima volontà già dichiarata, è privato del diritto di successione, ed è responsabile del danno cagionato in questo modo al terzo.

1. Queste azioni ledono la libertà legale del testatore di disporre de' proprj beni a suo piacimento; deludono i diritti degli altri, ai quali sarebbe pervenuta l'eredità, e non possono produrre un diritto a favore dell'autore: ma anzi i male intenzionati debbono trovare un motivo di non commetterle nella certezza, che le loro speranze andranno deluse. Quindi non avrà luogo nemmeno in questi casi l'indulgenza espressa nel paragrafo antecedente, e relativa soltanto al §. 540. Se i mezzi adoperati da

qualcuno per determinare il testatore a dichiarare l'ultima sua volontà sieno una vera forza, e quale sia il grado del timore dai medesimi prodotto, se lo giudicherà dalle circostanze (§. 55. e 870.).

2. Il testatore dev'essere stato indotto con dolo, cioè rappresentandogli maliziosamente cose false (p. e. una prossima parentela, o meriti importanti verso il medesimo e simili), senza delle quali rappresentazioni il testatore non avrebbe disposto in quella guisa (Cod. pen. I. §. 176.). Le rappresentazioni vere, o anche esagerate, di cui il testatore sa valutare il peso; le adulazioni, i semplici consigli, o anche le istanze non si deggiono così di leggieri contemplare per forza e dolo (Vedi §. 565.).

3. Questa stessa regola si dovrà applicare, trattandosi di avere impedito colla forza, colla frode, o coll'allontanamento di tutti i mezzi il testatore di fare un testamento, p. e. se l'erede legittimo avesse impedito il testatore di fare un testamento contrario alle sue speranze, o l'erede chiamato di fare un testamento, o un codicillo, il quale togliesse o restringesse l'instituzione.

4. Un testamento può del pari venire soppresso parte dall'erede legittimo, e parte dall'erede chiamato in un testamento antecedente, l'aspettazione dei quali verrebbe in tutto o in parte delusa, coll'occultarlo o col distruggerlo (§. 721.).

5. In tutti i casi l'autore dee risarcire il danno all'erede legittimo, o chiamato espressamente, ed in generale a tutte le persone, le quali furono lese o nei diritti loro già devolutisi, o nella giusta loro aspettazione. Questo danno tanto rapporto alla domanda a chi esso sia stato recato, quanto relativamente alla di lui estensione, non può spesso volte essere determinato, che coll'esatto confronto di tutte le circostanze per mezzo del giuramento esti-

matorio e ratificatorio . Il risarcimento si estende alla piena soddisfazione, ed al valore del prezzo di affezione^a (§. 335. 1323. e 1331.), e l'autore dee inoltre essere trattato secondo la legge penale (I. cap. 9. e 24.) .

§. 543.

Le persone confesse giudizialmente o convinte di adulterio, o d'incesto, sono escluse dal diritto di succedersi reciprocamente per disposizione di ultima volontà.

1. La ragione di questa legge consiste nel fine morale o politico di prevenire la speranza lusinghevole di ritrarre profitto da una passione immoralissima, eccitata o nutrita nell'altra parte, e di venire preferito all'erede legittimo . Quindi l'esclusione dal diritto ereditario è ristretta a quello derivante dalla disposizione per ultima volontà, e non può essere estesa al diritto ereditario legittimo (1).

§. 544.

In quanto decadano dal diritto di successione i nazionali, che senza permesso legittimo hanno abbandonato la loro patria, o il militare servizio, è determinato dalle leggi politiche .

(1) Intorno alla pena dell'incesto e dell'adulterio, Vedi Cod. pen. I. §§. 113. e 114., e II. §§. 247. e 248. La circostanza che il conjugé perdona l'adulterio fa bensì, che si scansi la pena, ma non come nella successione Carolina, P. 14. §. 2. che si sani anche l'incapacità al diritto ereditario.

1. Questa esclusione dal diritto ereditario è una parte della pena delle azioni qui indicate e contrarie alle leggi pubbliche. L'estensione e la natura di queste pene spetta alla sfera delle leggi politiche e militari (1). Per altro ciò ch'è stato prescritto qui (§. 538. - 544.), intorno all'incapacità ed all'indegnità relativamente al diritto ereditario, dee pure essere esteso ai legati (§. 647.).

§. 545.

Da qual tempo si determina la capacità.

La capacità di succedere può determinarsi soltanto dal momento in cui l'eredità sia effettivamente devoluta. Di regola questo momento è il tempo della morte di quello, della di cui eredità si tratta (§. 703.).

§. 546.

La capacità verificatasi posteriormente non dà il diritto di togliere ad altri ciò che legittimamente è già loro devoluto.

1. Per rispondere esattamente alla domanda, quando l'erede (testamentario o legittimo) (2), debba essere capace di ereditare per acquistare l'eredità per se o per trasmetterla ai suoi eredi (§. 536.), si dee in regola porre a tre epoche, cioè: 1. a quella dell'instituzione

- (1) Vedi Patente intorno all'emigrazione dei 10. Agosto 1784. §. 27. Intorno ai disertori Decret. aul. dei 24. Dicemb. 1780.
(2) Della capacità degli eredi convenzionali si tratterà in altro luogo (§. 1250.).

dell'erede; 2. a quella della morte del testatore, o ciò ch'è lo stesso all'apertura della successione (§. 536); 3. a quella dell'adizione dell'eredità (§. 799. e 800.); e 4. trattandosi di una istituzione condizionata, a quella della verificazione della condizione. Io non parlo di quest'ultima, perchè se ne tratterà più abbasso (§. 703.). Secondo il diritto comune la capacità di ereditare doveva verificarsi in tutte e tre queste epoche. L'incapacità sopravvenuta tra la prima e seconda epoca non recava alcun pregiudizio (1).

2. Secondo la nostra legge per acquistare il diritto ereditario basta esserne capace al momento dell'apertura della successione. Imperciocchè l'erede non può acquistare il diritto ereditario, che colla morte del testatore (ovvero dal giorno, che la dichiarazione di morte è passata in giudicato §. 278.), ma lo acquista altresì subito dopo la di lui morte (§. 532. e 536.). Quindi la legge provvede anche, che qualcuno debba acquistare il diritto ereditario come erede legittimo (§. 727.), nel caso che il testatore non abbia sostituito alcuno alla persona incapace (§. 604. e 605.).

3. Indi risulta pure la ragione, per cui non si abbia alcun riguardo alla capacità di ereditare, acquistata posteriormente alla morte del testatore, cioè perchè in quel punto decisivo un altro erede chiamato dal testatore (per sostituzione), o dalla legge, aveva già acquistato il diritto ereditario, del quale non può più essere spogliato senza sua colpa.

4. Non si può stabilire per regola generale, che l'erede debba esser capace di ereditare anche al tempo della in-

(1) L. 49. §. 1. D. *de haered. inst.* §. 4. I. *de haered. qual.*
Höpfner Comment. §. 428.

stituzione, perchè l'erede legittimo non viene istituito dal testatore. Inoltre l'istituzione dipendente ancora dalla volontà variabile del testatore non dà all'erede presunto alcun diritto effettivo (parag. 536. n. 1. e 2.). Perchè si vorrà dunque, che già fino d'allora egli sia capace di ereditare? Basta bene, ch'egli ne sia divenuto fino alla seconda epoca, cioè a quella dell'apertura della successione. Allora la capacità produce l'importante conseguenza, che l'erede chiamato trasmette il diritto già devolutogli ai suoi eredi (§. 537.), schbène egli fosse morto prima di aver dichiarato se accetti o non accetti l'eredità. Se si rilevasse che l'erede già al tempo dell'apertura della successione era indegno del diritto ereditario (§. 540. e seg.), gli eredi legittimi potrebbero ripetere non solo da lui, ma ben anche dai suoi successori l'eredità, quando anche ne avessero già preso possesso (§. 823.).

§. 547.

Effetto dell'
adizione dell'
eredità.

Accettata l'eredità, l'erede a riguardo di essa rappresenta il testatore. Rispetto al terzo, il testatore e l'erede si considerano come una sola persona. Prima che l'eredità sia accettata, si riguarda come ancora posseduta dal defunto.

1. L'erede presunto in forza dell'istituzione del testatore, o della determinazione della legge, e chiamato all'eredità per la morte del testatore (§§. 536. e 537. n. 1. e 2.) diventa erede effettivo, dichiarato per l'accettazione o l'adizione dell'eredità (§. 799.). Egli subentra nell'eredità, ed in tutti i diritti e le obbligazioni (trasmissibili) del testatore (§§. 531. e 532.), e rappresenta la di

lui persona (legale) (§. 16.) rapporto ad un terzo , (ma non anche riguardo ai suoi rapporti legali col medesimo §. 802.). In forza del suo diritto esclusivo egli può prendere in possesso nel dovuto modo i capi ereditarj , che ancora non possiede (§. 819.) , accrescerli mediante l'occupazione , l'accessione , o l'acquisizione mediata , diminuirli abbandonandoli , cedendoli , o in altri modi ; ma egli è anche garante per i pesi annessi all'eredità , e per i doveri reali e personali , eccettuati i personalissimi , che il testatore è obbligato di adempiere colla sua facoltà .

2. Prima dell'accettazione l'erede chiamato ha bensì il diritto precipuo ed esclusivo di dichiararsi erede effettivo , e proprietario dell'eredità , ma senza ledere la di lui libertà civile non se lo può trattare come proprietario . Importa però allo stato parte per la coltura , parte per il commercio , e parte per la sicura amministrazione della giustizia , acciocchè ognuno possa continuare e far valere i suoi diritti , di sapere a chi esso abbia da attenersi come proprietario di una facoltà . Ora siccome l'eredità non viene trasferita dal testatore o dalla legge all'erede chiamato , che a condizione ch' egli voglia accettarla , così fino a tanto che non è seguita questa dichiarazione si ritiene sempre che il defunto sia il proprietario ; e la di lui facoltà viene intanto amministrata da un curatore , il quale vigila anche a difesa dei di lei diritti , e contro del quale anche gli altri possono agire , e far valere i loro diritti .

§. 548.

L'erede assume gli obblighi, cui il defunto avrebbe dovuto soddisfare col suo patrimonio. Non passano all'erede le multe imposte dalla legge, alle quali il defunto non fosse ancora stato condannato.

1. Le obbligazioni ristrette alla persona individuale del testatore non passano agli eredi (§. 547.) . Sotto questa categoria si comprendono le pene, le quali (come le pene criminali) avrebbero dovuto eseguirsi nella persona del testatore (Cod. pen. I. §§. 25., e 202.). Diverso è il caso, trattandosi del risarcimento del danneggiato (§. 1337) e delle pene in danaro, in merci, in cose vendibili, o in attrezzi, le quali (come nei casi di gravi trasgressioni politiche Cod. pen. II. §. 8.) possono eseguirsi sopra la facoltà. Ma anche queste pene non possono infliggersi, che dopo la sentenza, la quale non può essere pronunziata, se non terminata l'inquisizione contro dell'incolpato, specialmente potendo egli avere molti mezzi di difesa, che possono essere ignoti all'erede (Cod. pen. II. §. 410. e seg.). Quindi le multe pecuniarie, alle quali il defunto non era ancora stato condannato, non passano agli eredi (1). Ma anche contro una pena nei beni pronunziata

(1) Secondo il Cod. Pruss. le pene pecuniarie e di confisca, e le spese dell'inquisizione si deggiono pagare colla facoltà ereditaria anche prima che sia pronunziata la sentenza, se nulla osta per altro alla legale determinazione delle medesime. P. I. T. 9. §§. 363. e 365.

con sentenza resta aperto il ricorso all'erede, come al suo antecessore (§. 547.), o la domanda di grazia (Cod. pen. II. cap. 6.), o l'appellazione permessa dalla legge (1). Le pene convenzionali vanno giudicate secondo le prescrizioni intorno ai contratti (§. 1337.) .

§. 549.

Ai pesi inerenti all' eredità appartengono anche le spese funerarie corrispondenti all' uso del luogo, alla condizione, e al patrimonio del defunto .

1. Le spese di una sepoltura tendente a prevenire il pericolo, che potesse esservi per la sanità in generale , e corrispondente alla volontà espressa o presunta del testatore , non debbono andare a carico di persone estere , nè dello stato , ma dell'asse ereditario , ovvero , ciò ch' è lo stesso , dell'erede (§. 547.) ; ed in conseguenza debbono essere risarcite (§§. 1036. e 1042.) a quello il quale intanto le ha fatte , non oltrepassando i limiti (2) del mandato espresso o presunto secondo i rapporti qui accennati , almeno come ad un procuratore volontario .

(1) Come per esempio in affari daziali. Patente dei 22. Ottobre 1782.

(2) Vedi Patente dei 27. Gennaro 1781. , e 25. Genn. 1782. intorno alle classi di una sepoltura conveniente alla condizione .

§. 550.

Più eredi si considerano, riguardo al comune loro diritto di eredità, come una sola persona. In questa qualità prima della giudiziale consegna dell'eredità sono essi obbligati in solido, cioè ciascuno per tutti, e tutti per ciascuno. In quanto siano responsabili dopo la seguita consegna, si determina nel capitolo dell'acquisto dell'eredità.

1. Ciò ch'è stato detto in generale dei diritti e delle obbligazioni di un erede (§§. 547. - 549.), dee applicarsi anche se vi sono più eredi o indeterminatamente all'intera eredità, o in porzioni determinate. Finchè gli eredi, sieno essi poi testamentarj o legittimi, ovvero di specie mista (§. 534.) non hanno dichiarato, se, ed in qual modo vogliano accettare l'eredità, l'asse ereditario viene considerato come un tutto, come una cosa indivisibile. Dunque gli eredi sono tenuti colla massa solidariamente cioè uno per tutti, e tutti per uno (§. 890.) , ed assumono in seguito parimenti in comunione l'utile od il danno avvenuto in quell'intervallo di tempo. Egli dipende però ancora da loro, se, e come si vogliano dichiarare eredi, e dividersi l'eredità. Se ed in quanto i diritti, e le obbligazioni dopo la loro dichiarazione sieno comuni, o divise, se lo spiegherà a suo luogo (parag. 820. e 821.).

§. 551.

Quegli che da se stesso può disporre validamente del suo diritto di eredità, ha altresì il diritto di rinunciarvi anticipatamente. Questa rinuncia produce il suo effetto anche pei successori.

Rinuncia al diritto di eredità.

1. Si rinunzia al diritto ereditario, quando anche prima ch'esso siasi devoluto, si dichiara che non si vuol far uso del medesimo. Chi dopo che si è aperta la successione dichiara, che non vuol accettare l'eredità, la ripudia (§. 808.). La rinunzia ha luogo specialmente rapporto agli eredi necessarj, ai quali il testatore è obbligato di lasciare una porzione ereditaria (parag. 762. e 767.), e rapporto ai possessori di un fedecommesso, o chiamati al medesimo (§. 632.). Essa si fa (per mezzo di una transazione §. 1381.) o per proprio vantaggio onde ottenere subito un compenso certo per un utile futuro ed incerto almeno rapporto alla quantità, come una specie di contratto di sorte (§. 1274.), ovvero si fa gratuitamente come una donazione, oppure come una rinunzia semplice, indeterminata, e generale (parag. 538. e 936.).

2. La rinunzia è un' alienazione del diritto, al quale si rinunzia, e quindi non può di propria autorità essere fatta, che da quello il quale può disporre liberamente del suo diritto. Il minore od un altro posto sotto curatela ha bisogno a questo effetto del consenso di chi lo rappresenta, e dell'istanza pupillare (§. 233.), e se la rinunzia dovesse essere fatta da un figlio minore con suo padre, si dovrebbe costituire al medesimo un curatore (§. 271.).

3. Mediante la rinunzia l'erede presunto si priva del diritto, che gli si devolveva l'eredità (n. 1.). Una eredità non devoluta non può essere trasmessa ai successori (§. 536.). Dunque la rinunzia comprende in regola anche i successori nati e da nascere. Ma questa regola non può estendersi a quei successori, i quali, come i chiamati ad un fedecommesso, hanno un diritto loro proprio, acquistato coll'istituzione originaria, e non pervenuto loro dal prossimo antecessore (§. 632.).

C A P O N O N O .

DELLA DICHIARAZIONE DELL'ULTIMA VOLONTÀ IN GENERE,
E DEI TESTAMENTI IN ISPECIE (1).

Che cosa sia la dichiarazione dell'ultima volontà ,
 §. 552. *Requisiti I. Forma interna , §. 553. Distribuzione dell'eredità: a. S'è stato istituito un solo erede , §. 554. b. Se furono istituiti più eredi senza divisione , §. 555. c. Se furono istituiti tutti in parti determinate , §. 556. d. Se alcuni in parti ed altri senza parti , §§. 557. e 558. Quali eredi vengano considerati come una sola persona , §. 559. Diritto dell'accessione , §§. 560. - 564. La dichiarazione dev' essere ponderata , determinata , e libera , §. 565. Cause dell'incapacità di testare . 1. Mancanza di sanità di mente , §§. 566. 567. 2. Interdizione , §. 568. 3. Età immatura , §. 569. 4. Errore essenziale §. 570. - 572. 5. Voti religiosi , §. 573. 6. Grave pena criminale , §. 574. Epoca della validità della disposizione , §§. 575. 576. II. Forma esteriore della dichiarazione dell'ultima volontà , §. 577. 1. Della estragiudiziale in iscritto , §§. 578. - 584. 2. Della estragiudiziale a voce , §§. 585. 586.*

(1) Codice Galliz. II. cap. 11. Instit. II. 10. 11. et 25. Dig. XXVIII. tit. 1. et XXIX. tit. 1. Cod. Pruss. L. 12. Cod. Nap. III. 2.

3. *Della giudiziale*, §. 587. - 590. *Testimonj inabili nei testamenti*, §. 591. - 596. *Delle disposizioni testamentarie privilegiate*, §. 597. - 600. *Invalidità dei testamenti per mancanza delle forme*, §. 601. *Della validità dei patti successorj*, §. 602. *Della donazione per causa di morte*, §. 603.

§. 552.

Dichiarazione
di ultima volon-
tà.

La disposizione, colla quale un testatore trasferisce in modo revocabile e pel caso di morte il suo patrimonio, o parte di esso, ad una o più persone, si chiama dichiarazione di ultima volontà.

1. Le condizioni, e le parti essenziali di una dichiarazione dell'ultima volontà sono dunque in generale (astruendo dalla forma esteriore): *A.* una disposizione intorno al patrimonio, sia poi intorno all'intero patrimonio, ossia intorno ad una parte (benchè non determinata rapporto al tutto §. 532.) del medesimo, intorno a cose individuali, e diritti, ovvero intorno a disposizioni a carico del patrimonio, o sono in connessione col medesimo. Note intorno ad avvertimenti morali agli attinenti, notizie di famiglia, materiali per la descrizione della propria vita e simili, quantunque debbano venir aperte ed eseguite solamente dopo la morte, non sono almeno in senso giuridico dichiarazioni dell'ultima volontà.

2. *B.* La disposizione non avrà il suo adempimento, che dopo la morte del testatore; la qual determinazione nei casi dubbj dovrà dedursi parte dalla denominazione

dello scritto, o dell'atto a voce, e parte dal contenuto della dichiarazione dell'ultima volontà. In ciò si distingue la dichiarazione dell'ultima volontà dalle disposizioni, e dalle promesse tra vivi, l'adempimento delle quali non va differito fino alla detta epoca (parag. 861., e 956.).

3. La dichiarazione *C.* si fa soltanto dal testatore, e quindi soltanto unilateralmente senza l'accettazione, o la reciproca dichiarazione della persona chiamata; altrimenti essa sarebbe una donazione, o un patto successorio, il quale ha bensì alcune regole comuni coll'ultime disposizioni, ma spetta però alla classe dei contratti, e quindi dee almeno in parte essere giudicato secondo altri principj (parag. 1249. - 1254.).

4. Appunto perchè la disposizione suddetta è un atto unilaterale, ne segue ch'essa è anche revocabile, imperciocchè la persona chiamata prima che abbia accettata l'eredità, alla quale fu chiamata, non acquista, come da un contratto, un diritto, il quale non le potesse essere più tolto (parag. 861. 864. 956. 1254.). Constando dunque, che la dichiarazione è una ultima disposizione, non è più necessaria la riserva espressa della revocabilità.

§. 553.

La dichiarazione di ultima volontà, colla quale s'instituisce un erede, dicesi testamento. Quella che riguarda soltanto altre disposizioni, si nomina codicillo.

Requisiti:
I. Forma in-
terius.

1. Non vi sono che due specie di ultime disposizioni (unilaterali), cioè il testamento, ed il codicillo, giacchè i patti successorj, come lo indica la denominazione stessa

sa, appartengono alla classe dei contratti (§. 552.). La così detta forma interna (requisito essenziale) di queste ultime disposizioni, consiste parte nella capacità del testatore, e della persona chiamata, e parte nel contenuto: la forma esterna, nel modo di fare la dichiarazione. Tanto per i testamenti quanto per i codicilli è prescritta la medesima forma esterna (§. 577. e seg.), e rapporto alla capacità del testatore, e della persona chiamata è stabilita del pari la medesima forma interna (§. 647.). Il solo contenuto è differente.

2. Se una dichiarazione dell'ultima volontà contiene la istituzione di uno, o di più eredi in tutta la facoltà, o in una quota parte della medesima (§. 532.), essa è un testamento. Ma se contiene soltanto altre disposizioni, come sostituzioni, restrizioni, o annullamenti di disposizioni fatte in un testamento antecedente, legati, la nomina di un curatore, il modo con cui si vuol essere seppellito e simili, essa è un codicillo. Le disposizioni del codicillo debbono essere eseguite o dall'erede istituito nel testamento esistente oltre il codicillo, o dall'erede legittimo, che succede ab intestato. Ambedue queste specie sono una dichiarazione dell'ultima volontà in genere, di cui tratta il presente capo, e tutto ciò che viene qui detto della dichiarazione dell'ultima volontà, o del testare in generale (*testatio mentis*), e non viene specialmente ristretto ai testamenti o alle istituzioni dell'erede, se lo dee intendere anche dei codicilli, il contenuto dei quali è tanto ed anche più importante di quello dei testamenti (§. 535.). Quindi l'entrare in minute disamine di ambedue queste specie della dichiarazione dell'ultima volontà, le quali (astraendo dal loro contenuto) sono regolate, come lo prova il capo presen-

te, dalle stesse regole sia nella forma, ossia quasi in tutte le altre loro parti (§. 713. - 715.) sarebbe oggi di poca importanza, e pratica utilità.

4. Relativamente alle nuove prescrizioni del Codice presente intorno alle dichiarazioni dell' ultima volontà, deggio richiamare alla mente del legislatore il passo della patente relativa alla pubblicazione del Codice, la quale ordina, che queste prescrizioni non debbano avere alcun influsso sopra quelle dichiarazioni dell' ultima volontà, le quali precedettero il giorno in cui il Codice è stato attivato.

§. 554.

Se il testatore ha istituito un solo erede indeterminatamente senza restrizione ad una certa parte di eredità, a questo erede si devolve tutto l'asse ereditario. Se invece all'unico erede non si assegna che una parte determinata in relazione a tutta l'eredità, le altre parti si devolvono agli eredi *ab intestato*.

Devoluzione dell'eredità.
 Se si è istituito un solo erede.

1. Per capire esattamente le regole prescritte tanto in questo, quanto nei seguenti capi, il Jurisconsulto romano dee prima di tutto porre da parte il principio molto esteso nella legislazione di Giustiniano, che nemo potest pro parte testatus et pro parte intestatus decedere e sostituirvi invece l'altro più naturale e più semplice, che la giusta volontà del testatore dev'essere eseguita (§. 534.).

Dietro a questo principio si dee anche fare la distribuzione dell'eredità (1).

2. Se il testatore ha istituito un solo erede indeterminatamente (p. e. colle parole, *A* sia il mio erede), questi secondo la regola gramaticale, che una espressione indeterminata equivale ad una universale, acquista l'intera eredità (parag. 531. 532.). Ma se egli lo istituì unico erede in una parte della medesima, benchè relativamente al tutto determinata (p. e. *A* sia erede della terza parte della mia facoltà, ovvero avrà la quarta parte della medesima), l'erede non acquisterà secondo questa chiara dichiarazione della volontà, che la detta parte, ed il restante della facoltà passerà agli eredi ab intestato. La persona chiamata ad una parte nemmeno determinata relativamente al tutto, sebbene fosse chiamata sola dal testatore, e coll'espressa denominazione di erede, non sarà considerata che come un legatario (§. 335.), e si farà luogo alla successione legittima (2).

§. 555.

b) se sono istituiti più eredi senza assegnazione di parti;

Essendo istituiti più eredi senza prescrivere divisione, essi ricevono l'eredità in eguali porzioni.

(1) Röhmer ha rimarcato giustamente dicendo: *ratio hodie cessat, nec tamen hodie desistimus a conclusionibus juris Romani, quas ex ignorantia verarum rationum in praxim deducimus*. Doct. de art. II. 3. §. 53.

(2) Ciò era già stato ordinato dal Decreto Aulico del 12. Giugno 1789.

1. A senso di questa disposizione analoga all'uso della lingua (§. 839.) l'eredità si dee dividere in tante parti quanti sono gli eredi chiamati, qualora però in forza della regola seguente (§. 509.) molti di loro non debbano essere contemplati per una sola persona. Secondo il diritto comune quegli eredi, che dal testatore sono compresi in una sola proposizione, non acquistano che una parte dell'eredità; se egli dunque dice per esempio: Tizio sarà il mio erede, Cajo e Sempronio saranno del pari miei eredi: Tizio acquista una metà, e Cajo e Sempronio insieme l'altra metà dell'eredità (1). Questa determinazione, non appoggiata alla natura della cosa nè all'uso comune della lingua, non fu adottata dal nostro Codice.

2. Se furono istituiti dei postumi, le parti dei coeredi possono dal principio essere incerte. Incombe allora al curatore di vegliare sopra i loro diritti (2).

§. 556.

Se siano istituiti più eredi, e tutti in determinate porzioni, le quali non esauriscano l'intero asse ereditario, ciò che rimane si devolve agli eredi legittimi. Se poi il testatore avrà istituito gli eredi nell'intera eredità, nulla si potrà domandare dagli eredi legittimi ancorchè il testatore avesse ommesso qualche cosa nel computo delle quantità, o nella enumerazione degli effetti alla eredità appartenenti.

c) se tutti sono istituiti in parti determinate;

(1) Leg. 11. ff. de haered. instit.

(2) Vedi leg. 7. ff. de rebus dubiis.

1. Il testatore può dividere la sua facoltà tra gli eredi in quante parti, che gli piace. Se p. e. egli dice: *A* avrà una parte, *B* due, *C* tre della mia eredità, la medesima viene divisa in sei parti, delle quali ogni erede riceve la parte destinatagli (1). Ma il paragrafo parla del caso, in cui il testatore l'abbia divisa in modo che il tutto non venga esaurito. S'egli dice p. e. *A* avrà la metà, *B* una quarta parte della mia eredità, egli vuol dividerla in 4. parti, e siccome non ne destina, che 3. parti per i suoi eredi, così egli è consentaneo alla sua volontà, che la residua quarta parte passi agli eredi legittimi.

2. La seconda parte del paragrafo contiene una eccezione analoga alla volontà del testatore. S'egli avesse per esempio ordinato: *A* e *B* conseguiranno l'intera mia eredità, cioè *A* la metà, e *B* un terzo, ovvero *A* le cose mobili, e *B* le immobili; nel primo caso la residua quarta parte verrebbe divisa proporzionalmente tra i due eredi. Nel secondo caso non potendosi secondo il principio della disposizione considerare *A* e *B*, che come legatarij (§. 535.), se vi fossero nell'eredità anche dei diritti, verranno questi divisi secondo quanto è prescritto di sopra (§. 298.).

3. E che cosa si dovrebbe dire, se il testatore secondo il metodo di divisione da lui scelto avesse sorpassato le parti del tutto, ordinando p. e., che *A* sia erede della

(1) I giuriconsulti romani consideravano l'eredità come un tutto composto di 12. parti eguali. Se il testatore sorpassava queste parti nell'assegnazione, ogni erede doveva sottrarsi ad una proporzionata detrazione. Ma s'egli non le aveva esaurite, ognuno ne riceveva un aumento proporzionato secondo il principio, che *nemo pro parte testatus, et pro parte intestatus decedere potest* §. 6. et 7. *Instit. de haered. instit.*

metà, *B* di una terza parte, e *C* parimenti di una terza parte? In questo caso si dovrebbe applicare la regola proposta più abbasso (§. 558. n. 3.).

§. 557.

Se fra più eredi instituiti sia per alcuni determinata una parte (per esempio un terzo, o un sesto), e nulla per gli altri sia di determinato; questi ultimi acquistano la rimanente eredità in eguali porzioni.

d) se alcuni in parti determinate, ed altri senza assegnazione di parti.

1. Se p. e. il testatore dice: *A* sia il mio erede in una sesta parte, *B* in una terza, *C* e *D* siano del pari miei eredi, questi ultimi secondo una tal divisione scelta dal testatore acquistano un terzo, ed un sesto in porzioni eguali (§. 555.); quindi se la facoltà consiste in 9000. fiorini, *A* 15000., *B* 30000., e *C* e *D* ciascuno 22,500. fiorini.

§. 558.

Quando nulla avanza per l'erede instituito indeterminatamente, si deve detrarre *pro rata* da tutte le porzioni determinate, quanto basti a costituirgli una porzione eguale con quello cui è stata assegnata la minor parte. Se le porzioni degli eredi sono eguali, debbono essi cederne all'erede instituito indeterminatamente tanta parte, per cui egli venga a ricevere una porzione eguale

alla loro. In tutti gli altri casi, ne quali il testatore abbia fatto errore di calcolo, la divisione deve regolarsi in modo che sia il più possibilmente eseguita la volontà del testatore secondo le proporzioni dichiarate sull'intera eredità.

1. L'instituzione dice, p. e. così: *A* sarà il mio erede nella metà della mia eredità; *B* in una quarta parte; *C* del pari in una quarta parte, e *D* nel restante, ovvero *D* sarà pure mio erede. Non si può supporre, che il testatore abbia voluto instituire *D* senza effetto (§. 6. n. 7.), ma si dee piuttosto ritenere, che gli abbia voluto assegnare una delle porzioni da lui determinate. Un tale erede dee però contentarsi della minima parte; perchè non può provare, che il testatore gliene abbia assegnata una maggiore. Dunque l'eredità (p. e. di 1000. fiorini) viene divisa in cinque porzioni eguali, di cui *A* ne acquista due porzioni (400. fiorini) e ciascnno dei tre altri eredi una porzione (200. fiorini).

2. La seconda prescrizione deriva dalla medesima regola dell'interpretazione; solamente qui non vi può essere quistione di una porzione maggiore, o minore. Se dunque si dicesse: *A* sia mio erede nella metà, e *B* parimenti erede nella metà, ed anche *C* sia mio erede, la eredità verrebbe divisa in sei porzioni, delle quali ciascnno di loro ne acquisterebbe due.

3. L'errore, una imperfezione o confusione nella misura specialmente se il testatore determina le parti in proporzione al tutto, i capi dell'eredità, o certe somme, deriva parte da una mancanza di attenzione nelle espressioni, parte dal non conoscere a pieno lo stato presente della facoltà, e parte da un posteriore aumento o di-

minuzione della medesima. Non è possibile di annoverare tutti i casi particolari di una divisione incompleta ed irregolare, e quindi non si possono nemmeno suggerire i mezzi onde supplirvi. Talvolta questi mezzi si trovano nelle prescrizioni speciali del codice; e talvolta i conti, ed altre memorie lasciate dal testatore servono di schiarimento (§. 582.). In generale però secondo il principio sopra stabilito (§. 534.) si dee procurare di adempiere la volontà del testatore, avuto riguardo a ciò ch'egli ha ordinato chiaramente. Così p. e. i casi in cui egli avesse instituito alcuno nella sua facoltà mobigliare, ed un altro nei suoi beni immobili, e che inoltre avesse lasciate delle cose incorporee; e quelli, in cui egli non ha esaurito interamente la massa, ma nominò inoltre un altro erede, potranno decidersi secondo le regole qui prescritte. Se il testatore ha sorpassato nella misura le forze della sua massa (§. 556. n. 2.), egli è consentaneo al principio sopra stabilito, come pure alla regola intorno alla divisione di un bene comune (§. 839.), che nella totalità venga conservato il rapporto del maggiore o minore soccorso, che volle dare il testatore, ed in conseguenza che a ciascun erede venga detratta una parte proporzionata del di più relativamente alle forze della massa.

§. 559.

Se fra gli eredi instituiti concorrano tali persone, alcune delle quali debbano nella successione intestata considerarsi rispetto agli altri come una sola persona, (per esempio i figli di fratello relativamente al fratello del testatore); queste dovranno riguardarsi per una persona sola anche nella

3) età im-
matura;

divisione della successione testamentaria. Le comunità, le università, le congregazioni (per esempio, de' poveri) si computano sempre come una sola persona.

1. Ogni volta che una eredità dev' essere divisa fra più eredi tra di loro diversi, si dee prima di tutto por mente, se alcuni di loro non debbano considerarsi come una sola persona, e non competa loro in conseguenza che una sola porzione ereditaria. Questo caso si verifica prima di tutto, quando più persone individuali non formano che una sola persona morale, come trattandosi di comuni, e di altre società, presumendosi che il testatore abbia destinato quella porzione ereditaria a formare un bene comunale (§. 288), e non ad essere divisa fra i membri individuali. Si verifica del pari questo caso, trattandosi di un complesso di persone, come quando si destina una porzione per i poveri, sebbene qualche volta secondo l'intenzione del testatore, od il prescritto della legge si soglia dividere una tal porzione tra gl'individui (1).

2. Un tal caso si verifica anche quando trattasi di tali attinenti instituiti eredi, i quali secondo la successione legittima sarebbero succeduti per il diritto di rappresentazione, e quindi non in capita, ma in stirpes, e non avrebbero conseguito egualmente che quello ch'essi rap-

(1) Quali persone si debbano intendere sotto questa parola *poveri*, e se, e come debba farsi la divisione, fu rimesso alle determinazioni della legislazione politica, perchè queste dipendono da diverse e variabili circostanze e rapporti del testatore, del luogo, del tempo, e dell'urgente bisogno di certi istituti ec. (§. 682.). Quali Comuni e Società siano capaci di ereditare, fu detto di sopra (§§. 538. e 539.).

presentano, se non una porzione ereditaria. Si dee presumere, che il testatore non abbia favorito questi lontani attinenti, sia che gli abbia egli chiamati con altri parenti, ovvero con esteri all'eredità (non facendo qui la legge alcuna distinzione), se non assolutamente o almeno principalmente a riguardo di quello ch' essi rappresentano, e che quindi non abbia voluto assegnar loro più di quello che avrebbe il medesimo acquistato. Se dunque per esempio un testatore, il quale lascia un figlio, e nello stesso tempo dei nipoti da un altro figlio e da sua figlia, dice nel suo testamento: I miei figli; ovvero mio figlio ed i miei nipoti saranno eredi, l'eredità non verrà divisa che in tre parti, di cui una ne acquista il figlio, la seconda i nipoti discendenti dall'altro figlio in porzioni eguali, e la terza i nipoti da sua figlia (§. 732-735.). Vale lo stesso della disposizione del testatore, che debbano essere suoi eredi suo fratello, ed i figli di suo fratello o fratelli, ed il suo amico A (§§. 681, 735-736.).

§. 560.

Allorchè tutti gli eredi o senza determinazione di parti, o sono chiamati all'eredità con espressione generale per eguali porzioni, ed alcuno di essi non può o non vuole valersi del suo diritto ereditario; la porzione vacante si accresce agli altri eredi instituiti.

Diritto di accrescere.

1. Il diritto di accrescere è il diritto spettante agli eredi instituiti di conseguire (oltre la loro propria porzione) quella parte ereditaria, che non può (§. 538-546.) o non vuole (§. 805.) accettare uno o più coeredi, premesso però, che il testatore non abbia già provveduto espressa-

mente a questo caso, nominando un successore (§. 604.). Se il principio dominante nel diritto romano intorno alla divisione di una eredità testamentaria estendeva il diritto dell'accrescimento oltre ed anche contro la volontà del testatore (1), la nostra legislazione seguendo il principio sopra stabilito (§. 534.), doveva restringerlo alla volontà espressa o presunta del testatore. Gli eredi ai quali il testatore ha assegnato una porzione determinata, (p. e. una metà, un terzo), deggiono contentarsi della medesima, e non possono pretendere una porzione vacante in forza del diritto all'accrescimento. Ma quegli eredi, ai quali egli non ha assegnato una porzione determinata, sono da lui chiamati all'eredità in genere; essi sono dunque chiamati a tutto ciò che resta, detratto quanto spetta ad altre persone, e quindi anche alla porzione resa vacante. Essi godono dunque secondo la volontà del testatore del diritto all'accrescimento.

2. Indi scaturiscono le qui appresso conseguenze applicate alla regola or ora spiegata rapporto ai tre casi possibili. Possono essere chiamati tutti gli eredi indeterminatamente, o tutti in parti determinate, ovvero alcuni indeterminatamente, ed altri in parti determinate. Nel primo caso compete a tutti un egual jus accrescendi, e la circostanza che alcuni dei medesimi sono stati compresi nella medesima proposizione, non dà loro un maggior diritto (§. 555.). Per eredi istituiti indeterminatamente si debbono ritenere anche quelli, dei quali il testatore dice, ch'essi debbono succedere tutti egualmente, o in eguali porzioni, perchè questo modo di divisione avrebbe

(1) Secondo l'anzidetto principio del diritto romano (§. 534.) il diritto dell'accrescimento tra i coeredi non poteva nè da loro essere rifiutato, nè tolto loro dal testatore.

luogo anche se il testatore non gli avesse espressi (§. 555.), e quindi da questa espressione o aggiunta non si può dedurre, che il testatore abbia voluto fare un cambiamento nel diritto all'accrescimento. Se dunque il testatore dice: *A, B, C*, siano miei eredi, ovvero instituisco *A* e *B* miei eredi, e voglio che anche *C* sia mio erede; ovvero: voglio che tutti e tre siano miei eredi in porzioni eguali, venendo a mancare un erede p. e. *A*, la di lui terza parte si accresce in eguali porzioni agli altri, e ciascuno acquista la metà dell'eredità.

§. 561.

Ma se tra gli eredi uno o più siano instituiti in porzioni determinate, e un altro o più altri lo siano indeterminatamente; la parte vacante si accresce soltanto a quello o a quelli che sono instituiti indeterminatamente.

1. Nel caso p. e. che il testatore ordini, che *A* e *B* siano i suoi eredi, mache *C* *D* conseguiscano ciascuno una ottava parte dell'eredità, e *C*, ovvero *D* venga a mancare; *A*. e *B*. non sono tenuti di pagare la di lui ottava parte, e *D* non ha alcun diritto alla medesima. Ma se viene a mancare *A*, la parte vacante si accresce solamente a *B*, come essa si accrescerebbe ad *A*, se venisse a mancare *B*. Gli eredi *C* e *D* non hanno alcun diritto alla medesima, come non ne avrebbero alcuno gli eredi legittimi (§. 560. n. 1.).

§. 562.

All'erede istituito in porzione determinata non compete giammai il diritto di accrescimento. Se perciò non rimane alcun erede istituito indeterminatamente, la parte ereditaria vacante si devolve non già all'altro erede chiamato a porzione determinata, ma bensì all'erede legittimo.

1. Per la disposizione p. e. che *A* debba conseguire la metà, e *B* e *C* ciascuno una quarta, o un'ottava parte dell'eredità, a niuno degli eredi compete il diritto di accrescimento. Siccome, se per la divisione fatta dal testatore tra gli eredi chiamati in porzioni determinate non viene esaurita la massa, le porzioni ereditarie e residue spettano agli eredi legittimi (§. 556.), così compete loro anche quella parte, la quale viene a sopravanzare, perchè uno o più degli eredi chiamati tutti in porzioni determinate non hanno potuto o voluto accettare l'eredità. In ambedue i casi qui accennati (parag. 561. e 562.) si presuppone però, che gli eredi siano chiamati a vere quote parti dell'eredità (determinate relativamente al tutto), e non solamente a certi capi dell'eredità, ovvero a somme determinate, perchè altrimenti non sono che legatarj del diritto di accrescimento, dei quali si parlerà altrove (§. 689.).

§. 563.

Quegli, che ottiene la parte vacante, assume anche i pesi ad essa inerenti, ammenochè non fossero limitati ad atti meramente personali dell'erede istituito.

1. Il testatore, il quale impone ad uno dei coeredi un peso, p. e. della sepoltura, dell'erezione di un monumento, del pagamento di un legato, vuole ch' egli porti questo peso in contemplazione del vantaggio fattogli col chiamarlo all'eredità. Chi dunque assume la parte vacante, dee assumere anche i pesi alla medesima annessi senza riguardo, se esista uno o più coeredi testamentarj, ovvero eredi legittimi (parag. 560. - 562.). L'accrescimento è un vantaggio, un diritto permissivo, al quale il coerede può rinunciare forse perchè il peso gli sembra superare il vantaggio. Se i coeredi rinunziano al diritto di accrescimento, subentrano ai medesimi gli eredi legittimi, ed in loro mancanza si provvede in altra guisa, acciocchè venga adempiuta la disposizione del testatore (parag. 691. 710. e 716.).

2. Soltanto se la disposizione è tale, che non possa essere eseguita, se non immediatamente da quello che ne è incaricato in forza delle sue qualità e rapporti personali (e non anche dal terzo erede che gli subentra) p. e. che egli come artista faccia un'opera dell'arte, ovvero che accordi nel suo fondo una servitù al vicino, il testatore non può volere, che l'erede assuma il peso coll'accrescimento.

§. 564.

Lo stesso testatore deve istituire l'erede; e non può commettere la nomina alla dichiarazione di un terzo.

1. Per quanto una giusta legislazione favorisca la volontà del proprietario, egli è però analogo all'equità il restringere questa volontà in modo che la libertà non degeneri in una confidenza spensierata, e tante volte delusa. E come si può supporre, che un testatore abbia avuta la riflessione necessaria nella dichiarazione dell'ultima volontà (§. 565.) s'egli rimette all'arbitrio di una terza persona il capo principale della medesima?

2. Ciò però non è di ostacolo, che il testatore instituisca una persona ancora indeterminata al tempo dell'instituzione (p. e. quello che scioglierà un dato problema) ovvero chiami l'erede sotto una condizione dipendente dall'arbitrio di una terza persona (§. 699.). Egli è del pari in suo potere di lasciare al parere ed arbitrio di una terza persona l'equa ripartizione di un legato da lui lasciato (§. 651.), ovvero l'assegnazione di capi individuali dell'eredità, come p. e. si usa presso di noi in alcuni luoghi, che il contadino lascia nel testamento la scelta a sua moglie di nominare quello tra i loro figli, il quale assumerà per l'avvenire l'economia contro un risarcimento da concertarsi cogli altri.

§. 565.

La volontà del testatore dev'essere dichiarata determinatamente, non col mero affermare una proposizione ad esso fatta; in istato di piena mente sana, con riflessione e serietà, e libera da violenza, da dolo, e da errore essenziale.

La dichiarazione deve essere ponderata, determinata, e libera.

§. 566.

La dichiarazione è nulla, qualora possa provarsi, che è stata fatta in istato di furore, di demenza, d'imbecillità, o di ebbrietà.

Motivi d'incapacità di testare:
1) difetto di mente;

1. Il paragrafo non parla solamente della istituzione dell'erede, ma della dichiarazione della volontà in generale, e dee quindi essere applicato anche alle sostituzioni, alle diseredazioni, ai legati, ed all'annullazione delle ultime volontà (§. 604. 718. 767.). La legge mette per principio, che la volontà del testatore dev'essere adempiuta (§. 534.). Ma la volontà esternata presuppone da una parte l'uso possibile della ragione, e la libertà, e dall'altra una dichiarazione non soggetta ad alcun dubbio.

2. La dichiarazione dee dunque disegnare positivamente e il soggetto, e l'oggetto della medesima. Chi approva un progetto fattogli, ovvero uno scritto già prima concepito e preletto, con un movimento di capo, ovvero con una breve formola affermativa, lascia in dubbio, se l'abbia sentita o intesa doverosamente. Egli la dee dun-

che confermare espressamente dichiarando essere essa l'ultima sua volontà (§. 579.).

3. Il testatore dee non solo avere ordinariamente l'uso della ragione (§. 21.), ma lo dee avere anche al tempo della dichiarazione della volontà, e non dee trovarsi in uno stato di confusione di mente, prodotto da ubbriachezza, da malattia, o da grande vecchiaja (1).

4. La dichiarazione dee inoltre essere ponderata, e contenere una determinazione pronunziata non per scherzo, o per un' aperta leggerezza, e non il semplice proponimento di chiamare qualcuno all'eredità dopo un più maturo riflesso.

5. La libertà viene impedita dalla forza, dal dolo, e dall' errore. Se la cosa sia stata fatta per forza, se lo dee giudicare da quanto è stato detto altrove (§. 55.), e conviene distinguerla dai semplici progetti, dalle adulazioni, e dalle istanze, a cui il testatore poteva resistere (2). Chi usò la forza o la frode, diventa in generale indegno del diritto ereditario (§. 542.). Se la forza è stata fatta a favore di una terza persona, la dichiarazione è invalida. Dell' errore essenziale si tratterà più abbasso (§. 570.). Un sordo, un muto, e perfino un sordo-muto può fare validamente un'ultima disposizione, presupposto però, ch' egli sia capace di farsi un'idea dell'ultima volontà, e sia capace di dichiararla sufficientemente (§. 275.) (3). Tanto meno escludono altri difetti corporali, che non hanno alcun influsso sopra la dichiarazione dell'ultima volontà, la capacità di testare.

(1) Vedi Hofbauer. Psicologia nelle sue applicazioni principali all'amministrazione della giustizia §§. 122-126.

(2) Le minacce di mali, che si ha diritto d' infliggere, non escludono sempre la forza. Eggers, Osservazioni pel miglioramento della legislazione alemanna, Kopenhaga 1798., P. II. pag. 11.

(3) Hofbauer a questo tit.

6. In generale tutti i fatti, coi quali si vuole impugnare la capacità di testare, debbono essere provati, e non si presumono; tranne che si debbano ritenere per certi in vista di un antecedente atto giudiziale, p. e. della costituzione di un curatore (§. 270.).

§. 567.

Quando alcuno pretenda, che un testatore, il quale aveva perduto l'uso della ragione, fosse pienamente in suo senno al tempo, in cui dichiarò l'ultima volontà; deve ciò dimostrare con certezza per mezzo di periti nell'arte, o di persone rivestite d'autorità pubblica, che abbiano esattamente esplorato lo stato di mente del testatore, o con altre prove degne di fede.

1. Se una volta è stato provato, o se legalmente si dee presumere, che il testatore si trovò in uno stato permanente di mancanza di senno, questa presunzione dura finchè viene provato, ch'egli ricuperò la sanità di mente, o che almeno al tempo del testamento era pienamente in suo senno.

2. Nella discussione intorno a quest'oggetto si propendeva molto a non ammettere altra prova, che quella della testimonianza dei periti, o di persone rivestite d'autorità pubblica, che avessero esaminato esattamente lo stato del testatore, e col fargli delle opportune domande si fossero assicurate, ch'egli parla coerentemente, che sia capace di riflessione, e sappia che cosa si dica, e che

riportassero in un protocollo, quanto avessero rilevato (Vedi §. 569.).

3. Nulla ostante si giudicò essere cosa dura, che il pericolo del ritardo nell'applicazione di queste cautele privasse un testatore effettivamente capace della facoltà di testare. Si determinò dunque di ammettere anche altre prove, purchè fossero sicure, e quindi degne di fede. Questa sicurezza dipende principalmente dalle circostanze, se il testatore abbia avuto più volte dei permanenti lucidi intervalli; se l'intervallo in cui è stato fatto il testamento sia forse stato di breve durata, l'intervallo non suole quasi mai essere del tutto lucido; se si possa attribuire ai testimoni capacità, ed imparzialità di giudicare; se il contenuto della dichiarazione della volontà confermi, ch'essa è stata fatta con riflessione e ponderatezza; se non era facile di farvi intervenire i periti, o le persone rivestite di pubblica autorità, e simili.

§. 568.

a) dichiarata
prodigalità:
in quanto?

Chi è dichiarato giudizialmente prodigo, può per ultima volontà disporre soltanto della metà del suo patrimonio. L'altra metà si devolve agli eredi legittimi.

1. L'uomo, che per la sua leggiera e pazza prodigalità è in istato d'interdizione dei beni, non può più nuocere a se stesso con una dichiarazione dell'ultima volontà: egli potrebbe però avendo la piena libertà di testare, essere ingiusto o almeno molto poco equo verso i suoi abitanti, per favorire quegli, i quali hanno assecondato la

sua leggerezza e le sue sregolate passioni. La legge ha tanto maggior motivo di temere questa ingiustizia, quantochè egli è verisimile, che i di lui attinenti avendo domandato sebbene con buon fine la di lui interdizione, siansi tirati addosso la di lui indegnazione. Quindi una persona dichiarata giudizialmente prodiga (§. 273.), non può disporre, che della metà dei suoi beni, e ricompensare così quegli, i quali si fecero presso di lei benemeriti; l'altra metà si deferisce per volere della legge agli eredi legittimi. Se dunque questa persona avesse anche espressamente chiamato all'intera eredità un erede, questi non potrebbe pretendere, che la metà della medesima, e dovrebbe portare tutti i pesi testamentarj; e il prodigo anche colla sola divisione dei beni fatta tra i suoi parenti non può togliere ad alcuno quel tanto, che gli apparterebbe della metà secondo la successione legittima. La persona dichiarata prodiga può richiamare il suo testamento fatto validamente (§. 713.).

§. 569.

Gl'impuberi sono incapaci di testare. I minori <sup>3) eia i
tota;</sup> che non hanno compiuto il decimo ottavo anno possono testare soltanto nuncupativamente alla presenza del giudice. E' dovere del giudice l'assicurarsi con adeguato esame, che la dichiarazione di ultima volontà sia fatta liberamente, e con ponderazione. Questa dichiarazione si riceve in protocollo, coll'aggiungere le risultanze dell'investigazione fatta dal giudice. Compiuto il de-

cimo ottavo anno di età, l'ultima volontà può essere dichiarata senza alcuna limitazione.

1. Anche l'età immatura suppone l'immatùrità del giudizio nel dare il dovuto peso alle cose. Il giovane nel fervore della sua età è inclinato a preferire i suoi compagni e quelli che seppero secondare i di lui desiderj, o profittare della debolezza del suo cuore, alle persone più degne, colle quali egli è legato coi vincoli della natura, e della riconoscenza, ed a fare una disposizione intorno alla sua eredità che non avrebbe fatto con piena riflessione.

2. Gl'impuberi non possono testare in alcun modo. I minori, che non hanno ancora compiuto l'anno decimottavo, hanno la facoltà di fare in giudizio un testamento nuncupativo. Prima di questa legge un tal minore doveva ottenere una dispensa particolare dal supremo tribunale di giustizia, e questa non veniva ordinariamente domandata, che quando vi era già pericolo in mora, e quando la capacità del ricorrente non poteva tutto al più essere giudicata, che dal contenuto del testamento presentato. A questa via di grazia viene ora sostituito la permissione generale colla condizione però, che il giudizio non permetta al minore di fare testamento, se non dopo essersi convinto mediante un maturo esame della di lui capacità. A tale effetto il minore ricorre alla sua prima istanza ordinaria, alla quale è sottoposto relativamente alla sua persona, cui in via ordinaria sono noti i di lui rapporti. Nei casi straordinarj egli può anche testare avanti di un altro giudizio (§. 587.).

3. Il giudizio porrà mente prima di tutto, se il minore posseda beni liberi ereditarj (§. 609.), e se egli sia ancora vicino all'impubertà ovvero all'anno decim' otu

vo. Esso esaminerà, quale motivo lo spinga a fare così di buon'ora il suo testamento, e qual motivo lo induca a fare le disposizioni particolari contenute nel medesimo. Se risulterà manifestamente, che il giovane è mosso da leggerezza, o da capriccio, il giudizio potrà recusare di accettare il suo testamento, specialmente se non v'è pericolo nel ritardo, ed all'incontro al minore resterà aperta la via al ricorso. Nei casi dubbj, i quali esigessero un ulteriore esame, il giudizio potrebbe rimettere il minore ad un'altra epoca. Oltre di ciò converrà avvertire il minore, a quali persone come eredi necessarj (§. 762.) egli debba lasciare la porzione legittima, ovvero quali per motivi importanti siano destinate alla successione legittima, e se per i suoi particolari rapporti non debba avere un giusto riguardo per altre persone; finalmente il giudizio dovrà indagare con prudenza, se la disposizione testamentaria non derivi da fuoco giovanile, e dalle altrui suggestioni, anzichè dal proprio convincimento. Tutti i rilievi verranno assunti in un protocollo, e si osserverà nel resto quanto è prescritto intorno ai testamenti, o codicilli da farsi vocalmente in giudizio (§. 588.). Il testamento in iscritto fatto da un testatore estragindizialmente prima dell'anno decim'ottavo compiuto, o presentato in giudizio è invalido, come quello dell'impubere sebbene sembrasse fatto con piena riflessione (parag. 6. n. 8. c. 601.).

4. Il minore, che ha compiuto l'anno decim'ottavo, può, come il maggiore, testare in quella forma che più gli piace (1). Ciò che qui si dice dei minori, e di quelli

(1) Secondo il Codice Napoleone, compiuto l'anno decimo sesto art. 903. Il Codice Prussiano è conforme al nostro. A questo titolo §. 17.

che sono giunti agli anni della pubertà, ha il suo effetto senza differenza alcuna, se sieno, o non sieno sotto la patria podestà, ovvero sotto tutela. Non è necessaria la presenza di questi rappresentanti nell'atto di fare il testamento, come essa è necessaria in altri affari obbligatori per i minorenni (§. 244.); anzi non sarebbe nemmeno da consigliarsi per l'influsso, ch'essi potrebbero avere sopra la libertà del testatore (§. 565.). L'età avanzata, se non è provato, che è congiunta coll'imbecillità, non si oppone punto alla facoltà di testare.

§. 570.

4) errore essenziale;

L'errore essenziale del testatore rende invalida la di lui disposizione. E' essenziale l'errore, quando il testatore errò nella persona a cui favorire volle disporre, o nella cosa che volle legare.

1. Qui viene ad essere applicata l'osservazione già fatta altrove (§. 57.), che l'errore essenziale nelle materie più importanti, o nei casi dubbj viene determinato più positivamente dal legislatore di quello che suole avvenire in generale. Un caso noto di un errore essenziale nella persona si è quello, in cui qualcuno avesse istituito erede un figlio supposto, ch'egli credeva essere suo (1). Un errore essenziale rapporto all'oggetto sarebbe quello, se il testatore legasse per infedeltà della memoria come sua una cosa, ch'egli avesse già prima perduta, o alienata. In ambedue i casi manca la volontà del testatore.

(1) l. 92. Dig. et leg. 4. Cod. de haered. instit.

§. 571.

Quando apparisca, che la persona a cui favore è stato disposto, o la cosa legata fu soltanto erroneamente denominata o descritta, la disposizione è valida.

1. Un tale errore è solamente accidentale, e la volontà sussiste ciò nullostante, e viene riconosciuta chiaramente, e però dee anche essere eseguita; come p. e. se il testatore desse un nome, o un carattere falso ad una persona riconosciuta distintamente dalle altre circostanze, ovvero se egli avesse legata a qualcuno la sua tabacchiera d'oro, la quale sebbene non fosse che indorata, venne però da lui creduta d'oro, e per tale ordinariamente disegnata.

§. 572.

Rimane valida la disposizione anche quando siasi dal testatore allegata una causa, che si trovasse falsa; ammenochè non si provi, che la volontà del testatore era appoggiata unicamente a questo erroneo motivo.

1. Per tacere, che il testatore affine di evitare l'invidia, o un mal sospetto dei parenti adduce spesso volte scientemente un falso motivo, in regola non si può sapere, se quello addotto sia l'unico, ovvero il decisivo. La

eccezione, presupposto che dalle parole del testatore e dalle altre rilevate circostanze si conosca chiaramente la condizione, può essere spiegata parte da quanto è stato detto intorno all'indegnità (§. 552.), ed intorno all'errore essenziale (§. 570.), e parte dalla nota regola, che col motivo unico, o completo cade anche la cosa motivata (1) a seconda che l'errore derivato, p. e. intorno alla prossimità della parentela, intorno ai meriti della persona chiamata verso del testatore, e simili, fu cagionato di proposito dalla persona stessa, o da un terzo, o è provenuto dal caso.

§. 573.

51 voti reli-
giosi;

I regolari non hanno generalmente la facoltà di far testamento. Che se qualche ordine religioso abbia ottenuto un privilegio, in forza del quale i suoi membri possono testare; se le persone regolari vengono sciolte dai loro voti; se per la soppressione del loro ordine, istituto, o monastero hanno cangiato condizione; o se hanno ottenuto una carica di tal natura, che secondo le leggi politiche non debbano più considerarsi come membri dell'ordine, istituto o monastero, ma possano acquistare la piena proprietà; è loro libero di disporre delle cose loro per dichiarazione di ultima volontà.

(1) Un tal caso rimarchevole contiene la l. 92. Dig. de haered. instit.

1. L'incapacità di testare dei membri degli ordini religiosi è una conseguenza dei loro voti, ma essa può venire levata mediante un particolare privilegio (dispensa) (1), o togliendo il motivo, dal quale deriva. Le speciali determinazioni in proposito spettano alla legislazione politica, dalla quale non furono tolte qui che le massime principali.

2. Manca il motivo dell'incapacità, *a.* quando singoli individui degli ordini hanno ottenuto di essere sciolti dai voti religiosi, e specialmente da quello di povertà (mediante la secolarizzazione); *b.* quando l'intero ordine (come p. e. quello dei Gesuiti) o l'abbazia, o il convento è stato soppresso nello stato, ed i membri non sono entrati in un altro ordine religioso, ma sortirono del tutto dallo stato delle persone religiose, come quelli che furono fratelli laici di un tal ordine, ovvero quelli che essendo muniti degli ordini sacri passarono allo stato di sacerdoti secolari; *c.* se sono impiegati in un rapporto tale (in benefizj secolari) che non possano essere più contemplati come appartenenti ad un ordine religioso (2).

(1) Di un tal privilegio gode l'ordine teutonico. Ordinazione dei 4. Luglio 1791. Vedi anche Ordinazione dei 29. Luglio 1768.

(2) Ordinazione dei 2. Aprile 1802., 15. e 29. Ottobre 1803., 23. febbrajo 1805., e 17. Settembre 1807.

§. 574.

6) grave pena
criminale.

Il delinquente condannato alla morte, dal giorno, in cui gli è intimata la sentenza; e il condannato al carcere duro o durissimo, per tutto il tempo della durata della pena, non possono fare una valida disposizione di ultima volontà.

1. Questa prescrizione fu tolta dal Codice penale (I. §. 23. c). Essa è da considerarsi parte come un inasprimento della pena, parte come una precauzione contro l'abuso, che sogliono fare i gravi delinquenti dei loro beni. Siccome però l'inquisito non viene considerato come un effettivo delinquente se non dopo ch'è stato dichiarato tale colla sentenza, così non si fa luogo a questa prescrizione, che dal tempo dell'intimazione della sentenza. Dunque gli affari legali intrapresi prima, se altro non osta, sono validi, e terminata la pena, i diritti civili rivivono (Cod. pen. I. §. 204.) .

§. 575.

Durata della
validità dell'
ultima disposi-
zione.

La disposizione di ultima volontà, che sia valida in se stessa, non può perdere la sua validità per impedimenti posteriormente sopravvenuti.

1. Imperciocchè la volontà fu dichiarata validamente per ultima volontà, e non venne più rievocata dunque essa dee venire eseguita. Egli può essere, che il testatore senza l'impedimento insorto avrebbe forse rievocato in

tutto o in parte la sua disposizione (§. 718.), ma questa sola possibilità non può essere considerata come una effettiva revocazione.

2. Se dunque alcuno dopo la dichiarazione dell'ultima volontà è caduto nell'imbecillità, o nella pazzia, fece i voti religiosi, fu dichiarato prodigo, o venne condannato per un delitto grave (paragr. 566. 568. 573. e 574.), la dichiarazione resta valida. Nel primo impedimento si dee però badare, se forse il testatore prima che fosse scoperto il suo stato d'infermità di mente, non si trovasse nel medesimo già al tempo, in cui fece la sua disposizione; rapporto alla prodigalità si dovrà por mente, se forse il prodigo non avesse contezza della sua interdizione prima che venisse giudicialmente pronunziata, e che quindi si fosse determinato di fare più sollecitamente la dichiarazione dell'ultima volontà a pregiudizio degli eredi legittimi, e della prescrizione della legge (§. 568.).

§. 576.

La dichiarazione di ultima volontà in origine invalida, non diviene valida per la cessazione posteriore dell'impedimento. Se in questo caso non sarà stata fatta una nuova disposizione, si fa luogo alla successione legittima.

1. Rapporto all'impedimento della privazione di mente (§. 566.) questa prescrizione era superflua, perchè essa non può stare con una vera dichiarazione di mente, ed in conseguenza non fu mai una vera ultima volontà. Rapporto agli altri impedimenti (paragr. 569. - 574.) essa è così naturale, che fu sempre generalmente ricono-

sciata nel diritto (1). Perciò si dee anche supporre, che il testatore, il quale sa di aver fatto un testamento, o un codicillo invalido, creda superfluo di rivocarlo. Se dunque non ha fatto alcuna nuova disposizione, subentra la successione legittima (2).

§. 577.

11. Forma esterna della dichiarazione di ultima volontà:

Si può fare testamento stragiudizialmente o giudizialmente, in iscritto od in voce; ed in iscritto con o senza testimoni.

1. La forma esterna dei testamenti e dei codicilli, distinta da quella interna (§. 553.) consiste nel modo di dichiarare l'ultima sua volontà. Sotto questo aspetto vi sono i modi qui addotti di dichiarare l'ultima volontà, intorno ai quali ne seguono le particolari prescrizioni.

§. 578.

1) della estragiudiziale in iscritto:

Quegli, che vuol testare in iscritto e senza testimoni, deve scrivere di propria mano il testamento o codicillo, e sottoscrivervi di propria mano il suo nome. Non è necessario, ma per evitare le liti, è prudente cautela, di esprimervi

(1) *Quod ab initio non valet, tractu temporis non convalescit* L. 1. D. de reg. Caton.

(2) Secondo il Codice Prussiano i testamenti ed i codicilli fatti da un prodigo durante la curatela, sono validi, se la medesima è stata levata prima della morte del testatore, l. Tit. 10. §. 30.

anche il giorno, l'anno, ed il luogo, ove si fa la dichiarazione di ultima volontà.

1. Siccome l'arte d'imitare l'altrui scrittura è stata da molti portata ad un grado di massima, se non dell'intera perfezione, così nella revisione della legge fu proposto, se si debba prestare ancora piena fede ad una dichiarazione dell'ultima volontà, scritta (almeno in apparenza) dal testatore di propria mano, o solamente da lui sottoscritta, la di cui veracità non poteva più venire impugnata dal defunto. Per sostegno di questo modo di testare si addusse, che importa molte volte ai testatori di tenere molto occulta la loro volontà, e di poterla cambiare, restringere o dilatare con comodo a seconda delle circostanze; che questa forma e maniera di prova è analoga al sistema del regolamento giudiziario; e che a senso del medesimo, quello che sostiene la genuinità contro di chi la impugna, dee provare la genuinità della sottoscrizione, prova molto difficile a farsi, e dipendente dal giudizio del tribunale.

2. Si convenne però, che d'ora innanzi non avrebbe bastato la sola sottoscrizione (la quale è più facile da imitarsi, che un intero scritto), ma che la dichiarazione dell'ultima volontà debba essere scritta e sottoscritta (in fine) di propria mano. Si guardi dunque il testatore di porvi solamente in principio (ov'è superfluo) il proprio nome senza porvelo anche in fine, imperciocchè indi ne potrebbe nascere un dubbio fondato, se non si debba riguardare il documento, come un atto non terminato, e come un semplice ed inoperoso concetto.

3. Per evitare questo dubbio giova anche l'apporvi il giorno, l'anno, ed il luogo, ove è stata fatta la dichiarazione della volontà. Questa cautela conferma spesso la

verità o la falsità della scrittura, e decide l'importante circostanza, quale tra più documenti sia l'anteriore, o posteriore (paragr. 713. - 715.). E ciò nullostante non si volle far dipendere la validità della disposizione da questa parte non essenziale, che talvolta viene ommessa dal testatore per dimenticanza, o ch'esso si propone per varj motivi di apporla solamente più tardi.

§. 579.

Allorchè il testatore ha fatto scrivere da altra persona la disposizione di ultima volontà, deve sottoscriverla di propria mano; inoltre avanti tre testimoni abili, due almeno de' quali siano nello stesso tempo presenti, dichiarare, che lo scritto contiene realmente la sua ultima volontà. Debbono finalmente i testimoni anche o entro o fuori, sempre però sul documento stesso, e non già sull'involto, sottoscrivere come testimoni dell'ultima volontà. Non è necessario, che i testimoni sappiano il contenuto nel testamento.

1. Se il testatore vuol fare il suo testamento bensì in iscritto, ma però senza scriverlo interamente di proprio pugno, deggiono osservarsi le seguenti formalità. È necessaria *la sottoscrizione di propria mano del testatore*. Per rendere anche questa superflua, altro non resterebbe al testatore che di testare a voce (§. 584.).

2. È necessario *il chiamare i testimoni*, avanti dei quali il testatore dee assicurare, che il documento loro mostrato contiene l'ultima sua volontà. Ma non è pre-

scritto, ch'esso sottoscriva il documento in loro presenza, nè in regola (§. 581.), ch'egli lo legga in loro presenza, o lo prelegga loro.

3. *E' necessaria la presenza almeno di tre testimoni abili* (§. 591-596.). Imperciocchè sebbene in altri affari legali la legge (§. 75.), e finora una lunga consuetudine nei nostri paesi, anche trattandosi di testamenti e codicilli (1), si contenti tanto per la prova, quanto per la formalità di due soli testimoni; considerando però tra le altre cose, che il testatore non può più essere sentito intorno alla genuinità del testamento, si pensò di usare una maggiore precauzione, e di prescrivere un terzo testimonio (2). Se dunque in un testamento o codicillo

(1) Nei tempi più antichi non bastavano due testimoni per la validità del testamento, Suttinger, Consuet. Austr. Norimberga 1716. II. 117. Secondo l'ordinazione dei 4. Settembre 1771. un testamento fatto vocalmente alla presenza di due testimoni è valido.

(2) Ella è una quistione di parole, se i tre testimoni siano necessari per la prova, o per la formalità. Negli affari legali le formalità non deggiono venir prescritte, che per cantela, e perchè la prova sia più durevole. Appunto per questo fine non bastano nei testamenti due testimoni, ma ne sono necessari tre. Solamente in quanto che la legge in altri casi si contenta di due testimoni (§. 72.), si può dire che non ne sieno necessari tre tanto per la prova, quanto per la formalità essenziale (§. 601.). Se le leggi romane esigevano sette testimoni per un testamento, questa era una formalità fondata nella costituzione politica. Conciossiachè, come osserva Montesquieu (l. 27. cap. 1.), secondo l'originaria divisione dei paesi tra gli abitanti i beni di una famiglia non dovevano passare ad un'altra; vi doveva aver luogo la successione legittima, e non la testamentaria. Da questa legge dello stato non si poteva recedere, che per una risoluzione del popolo, ed in una radunanza del popolo, e fare un testamento. Essendosi in seguito allontanato il popolo da quella legge dello stato

fatto dopo che il nuovo Codice è obbligatorio, cioè dopo il primo Gennaio 1812. non si adoperassero che due soli testimoni, esso sarebbe invalido (§. 601.), quantunque questi confermassero pienamente la genuinità del medesimo. Ma le antecedenti dichiarazioni dell'ultima volontà fatte avanti due testimoni dietro la Patente della pubblicazione del Codice conservano la loro forza, sebbene intanto si avesse potuto aggiungervi il terzo testimonio.

4. Dei tre testimoni deggiono in regola (§. 598.) almeno esserne presenti simultaneamente due, quando il testatore dichiara, che quello scritto contiene il suo testamento, perchè egli è più facile di scoprire una contraddizione, ed in conseguenza la falsità da tali testimoni se vengono esaminati separatamente intorno a circostanze individuali (§. 586.), che da testimoni unici.

5. Finalmente i tre testimoni deggiono sottoscrivarsi, e ciò sul documento stesso, e non forse sull'involto, in cui si trova il testamento. In tal guisa si ha la sicurezza, che il documento è lo stesso, di cui il testatore disse, che conteneva l'ultima sua volontà, dovechè se i testimoni si fossero solamente sottoscritti sull'involto, si potrebbe facilmente levare il documento dal medesimo, e sostituirvene un altro.

6. Ciò che non è prescritto per la forma, può essere ommesso, salva la validità, e farsi in altra guisa. Così la

si volle ritenere almeno l'apparenza della forma antica. Si prescrissero sette testimoni, cinque dei quali rappresentavano le classi del popolo sottoposte al censimento. Il Codice Prussiano non accorda in regola che ultime disposizioni giudiziali (a questo titolo §. 66. e seg.). Il Codice francese art. 969. e seg. fuori del caso del testamento olografo prescrive, che il testamento venga ricevuto da due notaj in presenza di due testimoni, o da un notajo in presenza di quattro testimoni.

disposizione può essere scritta sopra carta bollata, (essa potrà farsi bollare anche dopo la morte del testatore), o sopra carta non bollata (1), e si potrà esprimere l'importo del legato o della porzione ereditaria con cifre, ovvero con lettere, il che è più sicuro contro ogni falsificazione. Gli stessi cambiamenti o correzioni, se non sono essenziali o sospette, non nuocono alla validità dell'atto.

7. I testimoni possono sottoscrivere nella facciata interna del documento, presso o sotto al testatore, o nella facciata esterna. Quest'ultimo è più usitato, perchè il testatore vuole ordinariamente tenere occulto ai testimoni il contenuto del testamento. Se il documento è formato di più fogli, esso viene per maggiore precauzione sottoscritto in ogni pagina dal testatore, o unito con un filo, il quale viene attaccato al di fuori con cera detta da suggello; ivi i testimoni sogliono sottoscrivere. Non è prescritto nè al testatore nè ai testimoni di apporvi il loro suggello, nè tampoco che i testimoni sieno appositamente chiamati e pregati; quindi anche questa aggiunta nella sottoscrizione appartiene alle cose superflue. Se dopo la morte del testatore si possa fare istanza, che i testimoni sottoscritti debbano confermare col giuramento la loro sottoscrizione, sarà detto più abbasso (§. 586.).

(1) Il caso, in cui è stato dichiarato valido un testamento scritto in un Calendario vecchio di Cracovia, è contenuto nella mia Preparazione alla cognizione delle leggi, P. II. pag. 210.

§. 580.

Il testatore che non può scrivere, oltre l'osservanza delle solennità stabilite nel precedente §., deve apporre in luogo della sottoscrizione il suo segno di propria mano, e questo alla presenza di tutti e tre i testimoni. Affinchè si conosca con una prova facile e permanente, chi sia il testatore, è cauto cziandio, che uno de' testimoni sottoscriva il nome del testatore, coll'annotazione di aver ciò fatto in sua vece.

1. Il presente paragrafo parla non solo di un testatore, il quale non sappia, ma anche di quello che solamente per un male corporale non possa scrivere. Questo dee in genere osservare tutte le formalità prescritte nell'antecedente paragrafo; vi dee solamente aggiungere il suo segno in vece della sottoscrizione, il quale consiste ordinariamente in tre croci. E siccome questo segno non fornisce segni caratteristici per rilevare la verità, come la sottoscrizione stessa, così esso dee venir fatto alla presenza di tutti e tre i testimoni. La precauzione, non però essenziale, che uno dei testimoni vi aggiunga il nome del testatore, è utile specialmente per il caso, che i testimoni morissero prima del testatore, e che quindi dalle loro deposizioni, e forse anche da altre circostanze non si potesse rilevare, chi abbia fatto il testamento, ch'è stato trovato.

2. Quanto prescrive il presente paragrafo sarebbe in tanto applicabile ad un testatore che sapesse scrivere,

ma che negli anzidetti due casi (parag. 578. e 579.) avesse ommesso di apporvi il suo nome , e non potesse più apporvelo per un difetto o per debolezza corporale , in quanto ch'egli potesse apporvi il suo segno , ma per la validità in presenza di tre testimoni .

§. 581.

Se il testatore non può leggere, è necessario, che si faccia leggere lo scritto da uno de' testimoni in presenza degli altri due, i quali ne abbiano già veduto il contenuto, e che confermi essere quello consentaneo alla sua volontà. La persona, che ha scritto il testamento, può in tutti i casi esserne a un tempo stesso testimoniaio.

1. Questa formalità è essenziale, trattandosi di un testatore, il quale non sappia o non possa leggere per un difetto corporale (per la cecità) , perchè lo scrittore o di proposito o per errore può scrivere facilmente le disposizioni del testatore diversamente da quello che gli furono dettate . La stessa lettura fattane in presenza dei testimoni non porge ancora sicurezza , qualora questi col proprio esame non si sieno convinti , che il documento contiene esattamente e completamente , o non contiene altro che ciò che fu preletto al testatore , e dal medesimo confermato .

§. 582.

La disposizione del testatore, la quale si riporta a qualche scheda o scrittura, allora soltanto è efficace, quando questo scritto è munito di tutti i requisiti necessarj alla validità della dichiarazione di ultima volontà. Fuori di questo caso simili scritte osservazioni, a cui il testatore si riferisca, servono soltanto ad interpretare la sua volontà.

1. Se il testatore dice nel suo testamento, fatto per altro secondo le forme, che quelle persone saranno i suoi eredi, coeredi, o legatarj, le quali egli ha nominate in una scheda, o scrittura da lui indicata (suggellata, o non suggellata), ovvero ch'esse avranno la porzione nella medesima specificata, questa aggiunta se non è munita di tutte le formalità prescritte per la dichiarazione dell'ultima volontà (per un testamento o codicillo §. 553.), non può essere considerata come una parte del testamento o come un'ultima disposizione obbligatoria, particolarmente perch'essa può facilmente venire falsificata, o perchè alla vera ne potrebbe venir sostituita una falsa. Vale lo stesso relativamente ad una disposizione vocale, in cui il disponente si riferisce ad una tale aggiunta.

2. Ma il testatore può riferirsi con utilità a degli scritti, dai quali si può rilevare lo stato della sua facoltà, la porzione in un bene o acquisizione comune, la separazione della facoltà libera ereditaria da un fedecommesso di famiglia, la collazione nella legittima, o nella porzio-

ne ereditaria (§. 788.) , l'importo del mantenimento annuo dato ed ora legato (§. 673.) , e simili . Uno scritto di tal natura , quand'anche dappersè non faccia una piena prova , può però sempre servire per convalidarla , o per ischiarire la cosa .

§. 583.

Di regola uno, e lo stesso scritto non può valere che per un sol testatore. L'eccezione riguardo ai conjugi si trova nel capitolo de' patti nuziali.

1. I conjugi e specialmente alla campagna per mettere in assetto in una sola volta i loro affari legali più importanti, e tra di loro connessi, sogliono fare nello stesso contratto dotale, o contemporaneamente anche i patti successorj , ossia nel medesimo documento un testamento reciproco . Questa libertà è stata loro conservata (par. 1248.) . Ma l'estendere questa facoltà di fare dei testamenti reciproci anche ad altre persone , tra le quali essa non era nemmeno fino ad ora in uso, sembrò parte non necessario , e parte pericoloso, perchè della medesima si potrebbe abusare per fare delle sopraffazioni , e per muovere molteplici litigj .

§. 584.

Il testatore che non possa, o non voglia osservare le solennità richieste pel testamento scritto, può fare testamento nuncupativo.

1. Si verifica l'impossibilità di osservare le formalità prescritte per un testamento o per un codicillo in iscritto, se il testatore non sa scrivere, e per debolezza corporale non può nemmeno fare un segno, ovvero se, specialmente in casi urgenti, non ha tempo od occasione di servirsi di testimoni, che sappiano scrivere (paragr. 578. - 583.).

§. 585.

2^a della extra-
giudiziale
nuncupativa;

Quegli, che fa il testamento nuncupativo, deve dichiarare seriamente la sua ultima volontà davanti tre testimoni idonei, che siano nello stesso tempo presenti, e capaci di far fede, che nella persona del testatore non sia occorso verun dolo o errore. Non è veramente necessario, ma cauto, che per soccorrere alla memoria i testimoni, o tutti insieme o ciascuno da se, mettano eglino stessi in iscritto la dichiarazione del testatore, o la facciano mettere al più presto possibile.

1. La differenza tra la dichiarazione dell'ultima volontà in iscritto o nuncupativa consiste soltanto nella forma esteriore. Quest'ultima non ha dunque bisogno di alcuna di quelle solennità e formalità, che sono relative alla dichiarazione fatta in iscritto (paragr. 578. - 581.); ma dee avere la solennità interna (paragr. 553. 564.-576.) e tutte le formalità, che servono a certificare la disposizione, e le dee avere in un grado più rigoroso, giacchè non esiste alcuna prova in iscritto della medesima.

2. Conciossiachè la dichiarazione nuncupativa viene uni-

camente affidata alla memoria ed alla deposizione dei testimoni ; *a.* dee loro essere noto l'intero contenuto della medesima ; all'incontro il contenuto di una dichiarazione fatta in iscritto può essere ignoto ai testimoni (§.579.). *b.* Trattandosi di una dichiarazione in iscritto, basta che di tre testimoni almeno due siano simultaneamente presenti (§. 579.) ; nella dichiarazione vocale si esige la simultanea presenza di tutti e tre, acciocchè la ultima volontà venga con maggiore sicurezza compresa appieno, e la memoria di uno dei testimoni possa soccorrere quella dell'altro. *c.* Nella dichiarazione in iscritto la sottoscrizione indica il nome e la persona del testatore ; ma in quella vocale ossia nuncupativa i soli testimoni possono indicare, chi l'abbia fatta. Essi deggiono quindi vedere il testatore ; egli dee loro essere noto personalmente ; ovvero s'egli fosse loro sconosciuto (come p. e. un viaggiatore forestiero), nascendo un dubbio intorno alla persona del testatore, deggiono essere capaci di descriverlo : in generale essi sono tenuti di stare in guardia, che un terzo non assuma il nome e le apparenze del supposto testatore, ovvero imiti all'oscuro la di lui voce, e che in tal guisa venga supposta falsamente una disposizione vocale o nuncupativa.

3. La dichiarazione vocale può venire ridotta in iscritto dai testimoni o subito, o in seguito, o dettata ad un terzo ; e sarà cosa assai prudente, che per ritenere a pieno la vera ultima volontà del testatore ciò si faccia più presto che sia possibile ; la disposizione vocale non diventa perciò una disposizione in iscritto, qualora non vi si aggiungano anche le formalità di quest'ultima (parag. 579. - 581.) .

4. Lo stesso testatore può lasciare una disposizione vocale, e nello stesso tempo una in iscritto, nella quale

venga completata , cambiata , e rievocata in tutto od in parte la prima (§. 713.). Che poi il riferirsi soltanto ad uno scritto informe non produca alcun effetto legale dell' ultima volontà , è già stato osservato di sopra (§. 582.).

§. 586.

La disposizione nuncupativa di ultima volontà , affinchè valga , deve sopra istanza di qualunque interessato essere provata dalla concorde dichiarazione confermata con giuramento dei tre testimoni richiesti , od almeno degli altri due , quando uno di essi non possa più sentirsi .

1. L'esistenza di una disposizione vocale viene a cognizione del giudizio per mezzo della ventilazione dell' eredità fatta d' ufficio (§. 798.) per mezzo della denunzia di quelli che ne hanno parte all' eredità , o per mezzo della denunzia dei testimoni , le deposizioni dei quali vengono assunte a protocollo , e notificate a quelli che hanno parte nell' eredità . Finchè la verità non viene impugnata da alcuno di quelli che ne hanno interesse , non si ha ragione di diffidare della deposizione dei testimoni , e di obbligarli al giuramento (1) .

2. Ma l'esistenza di una supposta disposizione vocale può essere impugnata dagli eredi legittimi , la porzione dei quali fu ristretta , e rapporto ai supposti legatarj o coeredi può essere impugnata dagli eredi scritti (§. 585. n. 4.) . Essa può esserlo anche dai legatarj , il legato dei

(1) Ordinazione dei 6. Novembre 1795.

quali fosse stato diminuito, ovvero sotto il pretesto, che i testimoni non hanno deposto a pieno il contenuto della disposizione vocale. La deposizione non giurata dei testimoni non fa piena prova secondo il regolamento giudiziario se viene impugnata. Ognuno che ne ha interesse, può dunque domandare, che la deposizione venga confermata con giuramento, anzi intavolando esso un processo, può far nascere il motivo, che vengano prodotti degli articoli probatoriali sopra i testimoni, ed egli ha in tal caso il diritto di proporre gl'interrogatorj.

3. Ma anche in un litigio di questa natura, come in generale in tutti i litigj, basta per costituire la prova, che due degli addotti testimoni sieno in istato di certificare la deposizione vocale, quantunque il terzo, forse perchè morto prima, non potesse più essere sentito. Da ciò però non segue, che bastino due soli testimoni anche per la formalità di un' ultima disposizione vocale o nuncupativa. Se essa non è stata fatta che in presenza di due soli testimoni, potrà essere impugnata come informo (§. 585.), e dichiarata nulla (§. 601.). Molto meno avrebbe luogo la prova di una disposizione nuncupativa per mezzo di un solo testimonio, e del giuramento suppletorio.

4. La disposizione formale in iscritto consiste in un documento privato che inerita piena fede, sopra del quale, quand'anche tutti i testimoni sottoscritti fossero già morti, non si può domandare altra prova (ad eccezione che venisse impugnata la sottoscrizione del testatore, ovvero dei testimoni). Chi la impugna, dee comparire come attore, e provare il suo assunto coi mezzi prescritti nel regolamento giudiziario, tra i quali in caso appartiene anche quello di addurre i testimoni sottoscritti nella disposizione come testimoni per se, cioè come testimoni del-

la non genuinità , e proporre a tale effetto gli articoli probatoriali .

§. 587.

3) della giu-
diziale .

Il testatore può anche fare il testamento scritto o nuncupativo in presenza del giudice. La disposizione scritta dev'essere per lo meno sottoscritta di propria mano dal testatore, e consegnata al giudice da lui personalmente. Il giudice avvertirà il testatore del requisito, che la sottoscrizione debba esser apposta di sua propria mano; indi suggererà lo scritto col sigillo giudiziale, e noterà sull'involto, di qual persona sia ivi contenuta l'ultima volontà. Si formerà intorno a quest'affare il protocollo, e lo scritto dovrà custodirsi in giudizio rilasciandosi l'attestato d'averlo ricevuto.

1. La dichiarazione giudiziale dell' ultima volontà si distingue da quella estragiudiziale (paragr. 578. - 586.) quasi unicamente in ciò , che venendo assunta sotto la pubblica autorità da persone pubbliche, esige un minor numero di testimoni . La legge non comanda, che la dichiarazione giudiziale della volontà venga fatta nel foro ordinario del testatore , perchè ciò non è possibile nei casi urgenti, in viaggi, e simili . Ma un testatore, il quale nel luogo del suo ordinario domicilio volesse testare senza ragione avanti un altro giudizio, verrebbe con buon diritto rimandato al suo foro ordinario .

2. La disposizione in iscritto dopo essere stata scritta, o almeno sottoscritta dal testatore estragiudizialmente, viene consegnata al giudizio per la di lei sicra custodia (contro il pericolo della sottrazione, falsificazione ec.). Egli non è necessario di manifestare al giudizio il contenuto della disposizione; anzi sarà cosa prudente il suggellarla per garantirla dal pericolo d'essere fatta palese.

3. Il testatore dee però consegnare personalmente al giudizio il documento, onde certificare ch'esso è analogo alla sua volontà (§. 579.), onde se il medesimo venisse presentato da un altro, non corresse pericolo di essere cambiato, o falsificato, ed il giudizio possa convincersi, che il testatore ha la capacità naturale di testare. Per dare alla disposizione maggior fede, e costituire una prova permanente, chi sia il testatore, egli la dee sottoscrivere di proprio pugno, e confermare al giudizio, che ciò è stato eseguito, e se non sa scrivere, apporvi in ogni caso il suo segno nel giudizio stesso (§. 580.).

4. Sebbene il documento sia stato già piegato dal testatore in un involto, e suggellato, nullostante il giudizio lo suggella di nuovo; e tanto per precauzione che non venga indebitamente aperto, quanto anche per rinvenirlo più facilmente, rimarca sull'involto, che il documento piegato nel medesimo contiene l'ultima volontà del tale, o tale. Finalmente invece della sottoscrizione dei testimoni (§. 579.), si assume un protocollo di tutto quest'atto giudiziale, il quale viene sottoscritto dalle persone del giudizio, aggiungendovi secondo la forma ordinaria dei protocolli (§. 590.) il giorno, il luogo, e l'anno. Questa precauzione è tanto più necessaria, quantochè nel caso che fossero state fatte più disposizioni parte giudiziali, e parte estragiudiziali, la medesima serve a de-

cidere, quale di loro sia stata fatta prima, o dopo (§. 713-715.).

5. Finalmente tanto il documento, quanto il protocollo dev'essere depositato in giudizio, e venire spedita al testatore una ricevuta, affinchè la persona giudiziale incaricata della ventilazione delle eredità (§. 798.), ovvero gli eredi presunti dopo la morte del testatore vengano in cognizione della disposizione fatta giudizialmente, come anche affinchè il testatore possa ritirare il documento per annullarlo, dilatarlo, restringerlo, o mutarlo. Nel caso ch'egli lo ritiri, si dee assumere un altro protocollo, osservando le regole di sopra prescritte, e ripetere dal testatore la ricevuta, o farsi dare una controricevuta.

§. 588.

Se il testatore vuol dichiarare a voce la sua volontà, la dichiarazione dovrà riceversi in protocollo, che deve custodirsi suggellato nello stesso modo stabilito nel precedente §. pel testamento scritto.

1. Trattandosi di ricevere la disposizione vocale della ultima volontà, il giudizio dee por mente prima di tutto, che non si dia luogo ad un errore rapporto alla persona del testatore (§. 585.); che la di lui persona sia determinatamente disegnata; che la volontà dichiarata dal testatore capace di testare (paragr. 554.-576.) sia stata compresa esattamente e compiutamente, e portata nel protocollo nello stesso modo senza correture, o interlinee

(1). Questo protocollo esteso nella debita forma (colla sottoscrizione delle persone giudiziali , e colla data del luogo e del giorno) verrà suggellato per tener secreta l' ultima volontà , e depositato in giudizio coll' anzidetto rimarco sull' involto (§. 587.). Egli è in libertà del testatore di apporvi anche il suo suggello , e di domandare un certificato di quest' atto giudiziale .

2. Se il testatore presentasse una carta, od uno scritto non suggellato , se lo interpellerà per precauzione , se quello scritto debba essere considerato come una dichiarazione della sua ultima volontà fatta in iscritto , ovvero come una minuta per facilitare la disposizione nuncupativa , ed a seconda della di lui risposta si procederà o secondo il paragrafo antecedente , o secondo il presente . Le altre precauzioni da osservarsi dal giudizio sono di non molestare il testatore con domande estranee alla cosa , e particolarmente relative al contenuto della sua dichiarazione scritta , di proporgli il protocollo assunto perchè lo sottoscriva , e finalmente , se questo protocollo è stato assunto da un foro estraneo , di spedirlo a quello ordinario del testatore insieme col testamento in iscritto , ovvero d' informare il medesimo dell' atto seguito , giacchè se ne dee informarlo (paragr. 797. 798.).

(1) Se nasce un dubbio intorno alla capacità del testatore , questo verrà levato colle opportune interrogazioni , o per mezzo dei periti (§. 567.), ovvero se v' è pericolo nel ritardo col farne un rimarco nel protocollo .

§. 589.

Il tribunale, che riceve la dichiarazione scritta, o nuncupativa di ultima volontà, deve essere composto per lo meno di due persone giudiziarie vincolate da giuramento, una delle quali sia incaricata dell'ufficio di giudice nel luogo, in cui vien fatta la dichiarazione. Alla testimonianza della seconda persona giudiziaria, oltre il giudice può supplirsi anche da due altri testimoni.

§. 590.

In caso di necessità, le persone sovr' indicate possono trasferirsi all'abitazione del testatore, per ricevervi la dichiarazione scritta o nuncupativa della sua ultima volontà, e in seguito dell'atto formare protocollo coll'aggiungere il giorno, l'anno ed il luogo.

1. Il pubblico riguardo delle persone giudiziali giurate, ad una delle quali è affidato l'ufficio di giudice del luogo della dichiarazione (non anche della persona del testatore) fa le veci del terzo testimonio, che fuori di questo caso sarebbe necessario .

2. Solamente il caso di necessità, come p. e. una grave malattia del testatore, e non la condizione, il rango, o la comodità, è tanto in questo quanto negli altri affari giudiziali un giusto motivo, che il giudice vada ad esercitare le sue funzioni nell'abitazione del testatore, dovendo in tutti gli altri casi rispettare ognuno, senza alcuna differenza la pubblica autorità.

3. Il protocollo assunto intorno all'ultima volontà dichiarata nuncupativamente, o in iscritto forma a senso del regolamento giudiziario, come documento pubblico, una piena prova, la quale può bensì essere impugnata come le altre appoggiate a pubblici documenti, ma non ammette l'istanza, che le persone giudiziali debbano essere esaminate con giuramento, come trattandosi di testimoni di un'ultima disposizione estragiudiziale (paragrafo 586.) (1).

4. Peraltro anche contro un testamento, o codicillo giudiziale vi ha luogo a tutte le eccezioni dell'incapacità dell'erede (paragr. 538. - 546.), della non osservanza della forma interna (parag. 565. - 576.) o della lesione della legittima (paragr. 762. - 783.). In genere la dichiarazione giudiziale dell'ultima volontà non ha maggiore effetto della estragiudiziale, e può, come quest'ultima, essere ristretta, o annullata (capo 12.).

§. 591.

I membri d'un ordine religioso, le donne, e giovani che non hanno compiuto i dieciott'anni, le persone prive dell'uso della ragione, i ciechi,

Testimoniabili nelle ultime disposizioni.

(1) Decreto Aulico degli 8. Marzo 1791.

i sordi o muti, e quelli che non conoscono la lingua del testatore, non possono esser testimoni nelle disposizioni di ultima volontà.

1. La certezza legale dell'esistenza della natura, e della verità di un'ultima volontà, ad eccezione del caso di un testamento, o di un codicillo scritto di propria mano, dipende dalla testimonianza di quelli, i quali furono chiamati per testimoni. La legge dee dunque provvedere, che non vengano adoperate se non persone abili; cioè testimoni tali, dei quali secondo le regole della verisimiglianza si debba presumere, che vogliano e possano confermare la verità delle circostanze di fatto, di cui si tratta. Sotto il primo aspetto i testimoni deggiono essere muniti di quegli istrumenti sani ed organici, coi quali possano conoscere le circostanze di fatto, ed in seguito attestarle, e debbono avere la forza di spirito di osservare esattamente le circostanze, di combinarle, e di formare un giusto giudizio. Sotto l'altro aspetto nè dall'antecedente condotta dei testimoni, nè dal lorq carattere, dalla loro condizione, e dai loro rapporti, nè tampoco dal danno, o dall'utile, che potessero sperare o temere, si potrà trarre un giusto motivo di avere dei dubbj intorno alla loro rettitudine ed imparzialità.

2. I fatti che rapporto all'ultima volontà deggiono essere attestati, sono: che non vi sia alcun errore nella persona del testatore; che il medesimo abbia fatto la sua dichiarazione nello stato di piena sanità di mente, ponderatamente e seriamente, non per forza e non per errore essenziale; che fece la disposizione vocale tal quale viene attestata, e che quella in iscritto, la quale fu mostrata ai testimoni, egli dichiarò essere l'ultima sua volontà. In-

torno a tutte queste circostanze i testimoni, venendo interrogati, deggiono anche in seguito poter dare piena, fedele ed imparziale contezza (§. 585-582.). Quindi si può facilmente spiegare la ragione, per la quale non sono ammessi come testimoni intorno all'ultima volontà i giovani che non hanno compiuto l'anno 18., le donne in generale, i membri di un ordine religioso (1), e le altre persone nominate in questo e nei seguenti paragrafi, parte come del tutto inabili, e parte almeno ordinariamente come testimoni viziosi (§. 597.), perchè si possono chiamare per testimoni persone più abili.

§. 592.

Non possono assumersi in qualità di testimoni i condannati per delitto di truffa, o per altro commesso per cupidigia di lucro.

1. Il paragrafo non esclude dunque tutti i delinquenti, ma quelli soltanto che si resero rei di truffa, ovvero che ebbero per eccitamento la cupidigia di lucro. Questi fanno supporre la mancanza di rettitudine di verità, di incorruttibilità, e d'imparzialità, le quali possono essere conciliabili cogli altri delitti. Se l'eccitamento al delitto sia stato la cupidigia di lucro, se lo rileverà dalla natura stessa del delitto (come nei furti, nella rapina, nell'abuso dell'ufficio, commesso per corruzione, nella falsificazione delle carte pubbliche di credito e simili), parte dalle circostanze:

(1) Vedi anche Ordinazione dei 4. Settembre 1771., e 23. Luglio 1772., 20. Maggio 1785., e 20. Maggio 1786.

2. I mancamenti, o le gravi trasgressioni di polizia che hanno per sorgente l'inganno, o la cupidigia di lucro (Cod. pen. I. §. 168. e 184. II. §. 210-214.), non rendono inabile a testimoniare, ma solamente quelle azioni ingiuste, le quali provenendo da cupidigia di lucro per la loro gravità sono dalla legge dichiarate delitti.

3. Il paragrafo suppone inoltre, che l'inculpato sia stato effettivamente condannato (e non forse soltanto dimesso per mancanza di prova), e che sia già stato condannato al tempo in cui egli è stato adoperato come testimonio. Se anche a quel tempo egli aveva già commesso il delitto, fino al momento della condanna egli venne nulla ostante con ragione tenuto generalmente per un probò cittadino. Chi dunque lo adoperò per testimonio, ha diritto, come lo hanno anche i suoi eredi e successori, di pretendere, che l'atto sia considerato come un atto munito delle prescritte qualità (1). Se poi la deposizione di un tale testimonio, nel caso che debba venire esaminato soltanto in seguito (§. 586.), meriti piena fede, se lo dee giudicare dal regolamento giudiziario.

§. 593.

Quelli che non professano la cristiana religione, non possono esser testimoni nella disposizione di ultima volontà di un cristiano.

1. Sebbene si possa sostenere, che gli ebrei, contro dei quali è diretta specialmente questa legge, siano in gran parte riceduti dalla massima superstiziosa di non

(1) Ciò è anche stabilito dalla l. 22. §. 2. D. *qui test. fac. poss.*

essere tenuti di prestare ai cristiani gli stessi doveri di probità e di verità come agli individui della loro religione, si trovò nulla ostante necessario di non ammettere i non cristiani come testimoni di un' ultima volontà, giacchè anche senza di ciò i cristiani sarebbero poco inclinati di preferire come testimoni dell'ultima loro volontà i non cristiani ai cristiani.

§. 594.

L'erede o il legatario non è testimonio idoneo in riguardo alla cosa ad esso lasciata, come pure nol sono il conjuge, i suoi genitori, i figli, i fratelli, o gli affini nel medesimo grado, e i suoi domestici salariati. Affinchè la disposizione sia valida, dev'essere scritta colla propria mano del testatore; ovvero essere confermata da tre testimoni diversi dalle persone ora indicate.

1. Ella è una massima conosciuta, che niuno è testimonio imparziale e valido nella causa propria, in quella dei prossimi suoi attinenti, e in quella della persona, alla quale è legato col vincolo della dipendenza. Dunque un erede od un legatario non può essere testimonio relativamente a ciò che fu loro lasciato, e non possono esserlo del pari i loro genitori o figli (§. 42.), tra i quali appartengono anche senza dubbio i legittimati, gli adottivi, e gli illegittimi riconosciuti §. 160. 161. 164. 165., e 183.), o le persone affini nel medesimo grado (§. 41.), o finalmente i domestici salariati dell'erede, o del legatario. Con quest'ultima espressione non vengono dunque esclu-

si i domestici, che non percepiscono alcuna mercede in denaro o in naturali, e si mantengono in casa a proprie loro spese, come non vengono esclusi quelli che percepiscono bensì un appuntamento dall'erede, o dal legatario, ma che non sono domestici, p. e. i medici salariati, o i procuratori.

2. Ma dalla circostanza, che uno o l'altro dei tre testimoni di un'ultima volontà sia un'erede, o un legatario, non segue che l'intera disposizione sia invalida ed informè. Se il testatore vuole chiamare un testimone ad una porzione ereditaria o ad un legato, egli ha due mezzi. Il primo si è di scrivere di propria mano questa disposizione. Allora è essa da considerarsi come una disposizione scritta di proprio pugno, per la quale non sono necessarij testimoni (§. 578.).

3. Il secondo mezzo si è, che la verità della disposizione venga conservata da tre testimoni irrefragabili, o come dice il paragrafo da tre persone diverse dalle chiamate. Tra questi tre testimoni non vi possono dunque essere nè l'erede o il legatario, a favore dei quali dev'essere fatta la testimonianza, nè una tal persona che coll'erede o col legatario stia negli anzidetti rapporti di matrimonio, di parentela, di affinità, o di domesticità (1).

4. In genere egli è il partito più sicuro di non adoperare per testimoni di un'ultima volontà gli eredi, i legatarij, o le persone che sono negli anzidetti stretti rapporti.

(1) Il Diritto romano ammetteva i legatarij come testimoni §. 11. Instit. de test. ordin. Nel Codice della Gallizia occidentale l'erede ed i suoi prossimi attinenti non sono bensì ammessi come testimoni dell'ultima volontà in generale; ma il legatario non è escluso, che in tanto in quanto che il legato è invalido, qualora però non sia stato scritto di proprio pugno, o confermato da due altri testimoni.

All' incontro le persone, che sono negli anzidetti stretti rapporti con un testatore, il quale disponga a favore di un altro, non sono escluse dalla testimonianza. La cognazione, l'agnazione, od altri stretti vincoli dei testimoni tra di loro non costituiscono alcun vizio.

§. 595.

Se il testatore vuol disporre qualche cosa a favore della persona, da cui fa scrivere la dichiarazione di sua ultima volontà, o del conjuge di essa, o de' figli, genitori, fratelli, delle sorelle, o degli affini nel medesimo grado; la disposizione dev'essere fuor di dubbio provata nel modo stabilito dal precedente §.

1. Se lo scrittore dell'ultima volontà possa essere testimonio della medesima, fu ritenuto anche dai Romani per una domanda assurda (§. 581. *Quaestio domitiana*) (1). Ma egli è certo, ch'egli non può essere testimonio idoneo pel vantaggio suo immediato, a favore del suo conjuge, de' suoi figli, genitori, fratelli o affini nel medesimo grado. Indi trae lume la prescrizione del paragrafo presente, derivante immediatamente dal precedente (§. 594.).

(1) L. 2. D. *qui testamenta facere possunt*.

§. 596.

Quanto prescrivasi per i testimoni, che non debbono avere interesse per le parti, e sulla loro capacità, per rendere certa la persona del testatore, è da applicarsi anche alle persone giudiziali, che ricevono la dichiarazione di ultima volontà.

1. Anche le persone giudiziali, che assumono la dichiarazione dell'ultima volontà, fatta a voce o in iscritto, dovendo essere testimoni della medesima, debbono trovarsi in uno stato tale, da poter conoscere distintamente la persona del testatore, ed assumere esattamente la di lui dichiarazione. Esse debbono intendere la lingua del testatore (§. 591.), ovvero, se le altre persone del giudizio non la intendono, il giudice dee servirsi di due altri testimoni, che la intendano (§. 589.), ed in caso contrario rimettere il testatore ad un altro giudizio, e consigliarlo a testare in altra guisa. Finalmente anche le persone giudiziali debbono essere imparziali di modo che non esercitino la loro funzione nè per vantaggio proprio, nè per quello dei loro prossimi attinenti, o si facciano da loro rappresentare (parag. 589. 594. e 595.).

§. 597.

Del e ultime
disposizioni
privilegiate.

Nelle disposizioni di ultima volontà, che si fanno ne' viaggi di mare, o in luogo, ove infierisca la peste, od altri somiglianti morbi epidemici, anche i membri di ordini religiosi, le donne, e

gli adolescenti che abbiano compiuto il quattordicesimo anno, sono validi testimoni.

§. 598.

In queste disposizioni di ultima volontà privilegiate si richiedono soltanto due testimoni, uno de' quali può scrivere il testamento. In caso di pericolo di contagione non è nemmeno necessario, che amendue sieno nello stesso tempo presenti.

1. La legge, che vuole l'eguaglianza dei diritti civili non favorisce alcuno. Siccome però la giustizia non offende l'eguaglianza, quando la legge accorda una particolare protezione alle persone, che non possono difendersi da se medesime (§. 21.), così egli è anche giusto, che in certe particolari situazioni, nelle quali i cittadini non sono in istato di osservare certe non essenziali (positive) formalità, le quali generalmente parlando sono molto utili per la sicurezza dei diritti (§. 579.), il legislatore li dispensi dalle medesime.

2. Sopra questa massima sono fondate le ultime disposizioni privilegiate, nelle quali la legge dispensa dalla forma generale esterna rapporto al numero ed alla qualità dei testimoni, e si contenta della forma interna. La filosofia del diritto, ed il regolamento giudiziario non esigono, che due testimoni idonei per confermare un fatto. I giovani, che hanno compiuto l'anno decimoquarto, non sono assolutamente incapaci di comprendere esattamente il fatto semplice di una disposizione vocale, o la

conferma di una dichiarazione in iscritto; molto meno lo sono le donne od i membri di un ordine religioso; sebbene si abbia buone ragioni di non ammetterli in via ordinaria come testimoni di un'ultima disposizione, come pure di volere assolutamente la simultaneità dei testimoni (§.579.). In ciò consistono i privilegi, che formano una eccezione dalla regola, e che avrebbero luogo negli anzi-detti pericoli anche pel caso, che si potesse provare, che si poteva avere il numero prescritto di testimoni irrefragabili (1).

3. Le situazioni straordinarie, alle quali la legge restringe i privilegi, sono i viaggi di mare, ed i luoghi, ove regnano la peste o contagj. Una estensione analoga a pericoli individuali, nei quali non si potesse avere il numero prescritto di testimoni irrefragabili, sarebbe tanto meno da ammettersi, quanto che i molti pretesti di tali pericoli produrrebbero molti litigj, ed eccezioni, che distruggerebbero quasi del tutto la regola.

§. 599.

Scorsi sei mesi dopo terminato il viaggio di mare, o cessata l'epidemia, le disposizioni privilegiate di ultima volontà cessano di essere valide.

(1) Le ultime disposizioni fatte in giudizio (§§. 587. - 589.) non vengono contemplate come privilegiate, perchè la loro validità è fondata in regola nella fede dei documenti pubblici. Tutti gli altri testamenti privilegiati spiegati dagli interpreti del Diritto romano sono esclusi dalla nostra legislazione. V. Westphal, Teoria del Diritto romano dei testamenti §§. 824. - 829. Höpfner a questo tit. §. 460. - 469.

1. Secondo la regola, che col fondamento cade anche la cosa appoggiata al medesimo, una disposizione informale, alla quale non è stato accordato favore, che in contemplazione della straordinaria situazione, e dell'impossibilità, o della grande difficoltà di osservare la legge, cessando questa ragione, dovrebbe tosto cessare di essere valida, ed essere obbligato il testatore di ritornare all'osservanza della forma generale. Ma considerando, che le conseguenze del pericolo durano ordinariamente più lungo tempo, e che l'antico ordine non può essere ristabilito se non a poco a poco, egli era di equità di estendere la validità ad un tempo più lungo (di 6. mesi §. 902.). Se la situazione privilegiata si realizzasse di nuovo durante questo tempo, venendo essa a cessare, si dovrebbe incominciare di nuovo a computare il termine di sei mesi.

§. 600.

I privilegi, di cui godono i testamenti de' militari, sono nelle militari leggi determinati.

1. Non vi ha dubbio, che i testamenti ed i codicilli fatti da persone militari, od appartenenti al corpo militare tra i pericoli della guerra, meritano di godere di un eguale privilegio (paragr. 597. - 599.). Ma le regole più precise relative alla costituzione variabile di questo corpo furono riservate alle leggi militari (1).

(1) Vedi Libro sussidiario relativamente ai diritti della guerra di Leopoldo Wolff. Imp. Reg. Uditore-tenente generale. Vienna 1810.

§. 601.

Invalidità delle ultima disposizioni mancanti di formalità.

Se il testatore avrà trascurato anche un solo de' requisiti prescritti, e non lasciati espressamente per sola cautela al suo arbitrio, sarà invalida la disposizione di ultima volontà.

1. La dichiarazione informe dell'ultima volontà, in cui il testatore non osservò la forma interna (paragr. 558.-576.) o la esterna (paragr. 577. - 600.) è difettosa o nella natura di una dichiarazione legale della volontà, o nella prova legale prescritta (per questi affari legali). Una legge, la quale sostenesse nullostante una tale disposizione, resterebbe senza effetto, e sarebbe in contraddizione con se medesima (§. 3.).

2. Ma solamente quella disposizione è invalida, la quale è informe. Dalla invalidità del testamento non segue, che anche il codicillo non dipendente dal medesimo sia invalido (1); e tra più disposizioni, contenute nello stesso testamento, o codicillo, le informi saranno senza effetto, ma' quelle che saranno munite delle doverose forme o solennità, in quanto che saranno indipendenti dalle informi, avranno la loro sussistenza. Così se un erede od un legatario è incapace dell'eredità o del legato, hanno però la loro sussistenza le istituzioni dei coeredi, e degli altri legati. A chi si devolve la porzione resa vacante, viene prescritto a suo luogo (paragr. 560. 562. 594. 595. 689. 726.). Ma se la informità si estende all'intero testa-

(1) La cosa è del tutto diversa secondo il Diritto romano L. 16. D. *de jure codicilli*,

mento o codicillo, mentre p. e. il testatore era incapace, o non vi concorse il numero prescritto dei testimoni, allora cadono anche tutte le disposizioni individuali. La aggiunta della clausola codicillare, che se un testamento non è valido come tale, debba essere valido almeno come codicillo, o in qualunque altro modo, è presso di noi una vera superfluità (§. 553.).

3. La legge dice: Se il testatore non ha osservato anche un solo dei requisiti qui prescritti, la dichiarazione dell'ultima volontà è invalida. In regola egli è il testatore, come autore dell'atto, il quale dee por mente, che vengano osservate tutte le regole qui prescritte (§. 2.); questo dovere gl' incombe anche trattandosi di una dichiarazione giudiziale dell' ultima volontà rapporto a quelle prescrizioni, che deggiono adempiersi da lui stesso, p. e. che la dichiarazione in iscritto sia munita della di lui sottoscrizione (parag. 578. - 580.), quand' anche di ciò non fosse stato avvertito (§. 587.). Qualora però le sole persone giudiziali avessero trascurata una delle funzioni, che sono di loro incombenza, non avendo il testatore alcuna sorveglianza sopra di loro, la di lui volontà dovrebbe assolutamente essere eseguita, qualora d' altronde non emergesse alcun dubbio intorno alla genuinità della medesima. Qui non parlasi inoltre, che dei requisiti prescritti ed ordinati, ma non di quelli soltanto raccomandati per cautela onde evitare le liti, come sono quelli contenuti nei parag. 4. e 33. - 35.

§. 602.

Patti successo-
rj soltanto va-
lidifra conjugi.

I patti successorj riguardanti tutta l'eredità o una parte di essa determinata in relazione al tutto, si possono contrarre validamente soltanto fra i conjugi. Le disposizioni relative a questa materia si contengono nel capitolo dei patti nuziali.

§. 603.

In quanto le
donazioni pel
caso di morte
si considerino
per disposizione
di ultima vo-
lontà:

In quanto una donazione per causa di morte debba considerarsi come contratto, o come disposizione di ultima volontà, viene determinato nel capitolo delle donazioni:

1. Oltre le pure disposizioni dell'ultima volontà (unilaterali, testamenti e codicilli), ve ne sono anche di miste (ermafrodite), le quali appartengono in parte alla classe dei testamenti e codicilli, ed in parte a quella dei contratti: Queste sono i patti successorj, e le donazioni per causa di morte. Per mezzo di quelli si dispone di tutta la facoltà, o di una parte determinata relativamente al tutto (§. 532.); per mezzo di queste soltanto di somme, di diritti, o di cose individuali. I patti successorj non sono permessi che tra conjugi, e quindi formano l'oggetto del capo dei patti successorj. Le donazioni per causa di morte, l'adempimento delle quali non dee

aver luogo, che dopo la morte del testatore , deggiono in regola considerarsi come legati (§. 532.) , ed in conseguenza come ultime disposizioni pure ; e con certe limitazioni piuttosto come contratti (§. 956.) .

CAPO DECIMO.

DELLE SOSTITUZIONI E DEI FEDECOMMESSI (1).

Sostituzione volgare, §§. 604. e 605. *Diritti derivanti dalla medesima*, §§. 606. e 607. *Fedecommissaria*, §. 608. *In quanto che i genitori possano sostituire ai loro figli*, §. 609. *Sostituzione fedecommissaria tacita*, §. 610. *Limitazione della sostituzione fedecommissaria*, §§. 611. e 612. *Diritti dell'erede in una fedecommissaria sostituzione*, §. 613. *Interpretazione della sostituzione*, §. 614. *Modi coi quali si estingue la sostituzione volgare e fedecommissaria*, §§. 615. - 617. *Fedecompresso*, §. 618. *Specie principali del fedecompresso*, §§. 619. e 620. *Successione nei medesimi*, §§. 621. - 626. *Requisiti per erigere un fedecompresso*, §. 627. *Rivocazione della costituzione del fedecompresso*, §. 628. *Principio intorno ai diritti dei chiamati e del possessore del fedecompresso*, §. 629. *Diritti speciali dei chiamati*, §. 630. *Diritti illimitati del possessore, ed obbligazioni del medesimo*, §. 631. *Diritti limitati a. alla rinunzia ed al pignoramento*, §. 632. *b. a trasformare, permutare o dare in locazione ereditaria il bene fedecommissario*, §§. 633. e 634. ; *c. a caricarlo di debiti*, §. 635. *Deter-*

(1) Cod. Galliz. II. 12. Instit. II. 15. 16. 23. 24. Dig. XXVIII. 6. XXX. - XXXII. XXXV. 1. Codice Prussiano I. 12. III. 4 Cod. Nap. III. 2. art. 896.

minazione della terza parte, che può essere aggravata, §. 636.; e del valore del bene fedecommissario, §. 637. Modo del pagamento, §§. 638. e 639. Garanzia dei successori per i debiti, §§. 640. - 642. Divisione dei frutti dell'ultimo anno, §. 643. Scioglimento, §. 644.; ovvero estinzione di un fedecommissario, §. 645. Differenza tra il fedecommissario, ed una fondazione, §. 646.

§. 604.

Qualunque testatore può pel caso, in cui l'erede instituito non consegna l'eredità, nominarne un altro in sostituzione; e se anche questi non la consegua, un secondo; e per lo stesso caso un terzo, ed anche più. Questa disposizione si chiama *sostituzione volgare*. Quegli, che è primo nella serie dei chiamati, ottiene l'eredità.

1. I punti ordinarij di una dichiarazione dell'ultima volontà oltre la istituzione dell'erede, per la quale il testamento si distingue dal codicillo (paragr. 553.- 563.), sono: le sostituzioni, i fedecommissi, i legati, e le restrizioni o gli annullamenti dell'ultima volontà, di cui si tratterà successivamente. La sostituzione in generale, che può farsi non solo all'erede, ma anche al legatario (§. 652.), è la istituzione di un secondo, o di un ulteriore erede o legatario in vece del primo erede o legatario. In questo capo non si tratta, che delle sostituzioni dell'erede, colle quali in vece di uno o più eredi principali chiamati i primi (parag. 554. e 555.), vengono chiamati uno o più come eredi sostituiti.

2. La sostituzione si divide nella volgare, fedecommiss-

saria pupillare, e quasi pupillare (esemplare). Quella sostituzione, mediante la quale il testatore pel caso, che un erede manchi, cioè non conseguisca l'eredità, ne istituisce un secondo, ed in mancanza di questo secondo un terzo, o anche successivamente più altri, si chiama una sostituzione volgare, perchè può farsi da ogni testatore abile a favore di ogni erede abile, dovechè la pupillare e la esemplare non può farsi che dai genitori ai loro figli incapaci di testare (§. 609.). Apparirà di sotto, come essa si distingue dalla fedecommissaria (§. 608.). L'effetto dunque della sostituzione volgare secondo la mente del testatore si è, che in mancanza dell'erede principale istituito il primo subentri il primo sostituito, in mancanza di questo il secondo, e così di mano in mano il prossimo chiamato. L'erede sostituito acquista dunque anche il diritto all'eredità che avrebbe competuto all'erede principale relativamente ai suoi coeredi (§§. 560. - 562.).

3. Il motivo, pel quale presso ai Romani vi erano tante sostituzioni, era il desiderio di lasciare un erede testamentario (1) principalmente perchè i beni di un testatore morto senza erede testamentario venivano venduti all'asta pubblica, come quelli di uno dichiarato prodigo. Un altro motivo ancora sussistente si è, che il testatore vuol favorire una persona, ch'egli nella sua affezione pospone all'erede principale, ma antepone ai suoi eredi legittimi.

4. Dal motivo e dalla natura della sostituzione ne segue, che il sostituto del sostituito è nello stesso tempo sostituto dell'erede principale. Se all'erede istituito A

(1) Heinecc. Syntagm. ant. Rom. T. 15. §. 1.

viene sostituito un secondo *B*, ed a questo *C*, mancando *A* e *B*, l'eredità passa a *C*.

5. Siccome però nell' esempio sopra riferito all' erede principale ne vengono sostituiti più altri l'uno dopo l'altro, così il testatore può assegnare ad un erede principale più eredi sostituiti in comunione; se institui più eredi principali, egli può assegnare a ciascuno, o ad alcuni di loro un sostituto particolare, escludendo così il testatore il diritto all'eredità dei coeredi; egli può inoltre sostituire a più eredi principali, tra' quali vuole, che resti libero il diritto all'eredità (parag. 560. - 562.) pel caso che tutti mancassero, uno o più successori, ovvero un successore a ciascun principale, o finalmente sostituire vicendevolmente gli eredi principali tra di loro; il che riesce loro di vantaggio, se hanno determinate porzioni ereditarie, ed in conseguenza non possono pretendere il diritto ereditario (parag. 561. 562.).

6. Affinchè però la sostituzione possa avere il suo effetto (n. 2.), l'erede sostituito dee sopravvivere non solo al testatore (§. 536.), ma anche al caso che si verifichi la sostituzione, il quale solo gli dà il diritto; ed egli dee per lo meno in questo momento essere capace del diritto ereditario (§. 545.), e non essersi reso indegno del medesimo (paragr. 540. - 544.). In questo caso, quantunque egli fosse morto prima di aver fatta la dichiarazione, se accetti o no l'eredità, trasferisce il suo diritto ai propri eredi ad esclusione degli eredi legittimi del testatore. Nascendo però il dubbio, che l'erede principale fosse morto prima del testatore, o l'antecedente erede sostituito prima di quello, al quale i detti eredi vogliono subentrare, essi dovranno provare la loro pretesione nel primo caso contro gli eredi legittimi del testatore, e nel secondo

contro gli eredi dell' antecedente erede sostituito (paragrafo 25.).

§. 605.

Se il testatore dei casi determinati, che l'erede instituito non possa o non voglia conseguire l' eredità, ne avrà espresso uno soltanto, l' altro caso s' intende escluso.

1. Il caso generale, che l'erede non diventa erede, o non consegue l' eredità (§. 604.) si suddivide in due casi principali, cioè: o che l'erede ripudia l' eredità testamentaria (§. 805.), quantunque fosse disposto di accettarla come erede legittimo (§. 808.), ovvero che non può conseguire l' eredità, ma è morto prima del testatore, ovvero prima dell' adizione dell' eredità (parag. 536. e 809.), ovvero è incapace o indegno del diritto ereditario (paragrafi 538. - 544.). Ad uno o all' altro di questi due casi principali si riferisce il caso, in cui l'erede sostituito viene chiamato alla sostituzione dell' erede instituito sotto una condizione, ch' egli non vuole o per un caso fortuito non può adempiere (§. 699.). Ma il testatore può anche esprimere un solo dei casi qui accennati del non potere adempierla.

2. Il diritto romano, che favorisce molto le istituzioni testamentarie dell' erede in genere, e le sostituzioni in specie, sembra permettere, che la disposizione fatta pel caso, che il sostituito non possa, debba essere estesa an-

che a quello che non voglia, e viceversa (1). Ma il Codice austriaco, fedele al suo principio (§. 534.) adotta tanto meno questa estensione contraria all'uso della lingua, quantochè il testatore può avere varj motivi di restringere la sostituzione ad un caso determinato, e quantochè dipende da lui solo di servirsi di una formola generale. Quindi la disposizione, che esprime un caso determinato del non potere (n. 1.), non può essere estesa ad altri casi del non potere; ma l'espressione generale, se l'erede principale non sarà erede, comprende tutti i casi del non potere e del non volere.

§. 606.

I pesi imposti all'erede istituito si estendono anche al sostituto, che viene in sua vece, ammenochè per espressa volontà del testatore, o per la natura delle circostanze non siano limitati alla persona dell'erede istituito.

Diritti che
ne risultano.

1. La ragione di ciò è contenuta nella natura stessa della cosa, che l'erede sostituito entra nel luogo dell'erede istituito. I pesi vengono imposti in contemplazione del vantaggio, e però secondo la volontà del testatore essi debbono cadere sopra di quello, il quale percepisce il vantaggio; quindi passano anche al coerede col diritto alla eredità (§. 563.), e non si può presumere che il te-

(1) Dico, che sembra, perchè non avvi una legge espressa intorno a questo punto. Il celebre Vinnio *ad pr. J. tit. de vulg. subst.* sostiene perciò il contrario. Nel Codice Pruss. l'estensione è sanzionata espressamente l. 12. §. 52.

statore voglia favorire più l'erede sostituito, che l'erede principale (§. 604. n. 3.). Questa regola è però soggetta alla medesima restrizione, che fu fatta rapporto ai coeredi (§. 563.). Ciò che si dice dei primi eredi sostituiti, si dee estendere anche agli altri, che subentrano nel luogo del primo erede,

2. Ai pesi appartengono parte quelli che sono annessi in generale al diritto ereditario (§. 548.), e parte quelli, di cui viene specialmente caricato l'erede (parag. 649. 709. 710.), e per conseguenza anche l'obbligazione, che fosse stata imposta al medesimo mediante la sostituzione fideicommissaria (§. 608.) (1); ma non anche la condizione prescritta all'erede (§. 702.),

§. 607.

Allorchè i coeredi siano fra essi soli reciprocamente sostituiti, si presume che il testatore abbia voluto estendere anche alla sostituzione l'assegno delle porzioni determinate nella istituzione. Che se nella sostituzione oltre i coeredi siasi chiamato alcun' altro, la porzione vacante si devolve a tutti in parti eguali,

1. La prima presunzione legale è appoggiata al grado dell'affezione e del favore, che diede a conoscere il testatore coll'assegnare le porzioni ereditarie. Se dunque *A* è stato istituito in un sesto, *B*. in due sesti, *C* in tre sesti, e se tutti furono stati sostituiti vicendevolmente,

(1) V. Voet. Comment. XXXVI. 1. 6.

mancando *C*, la di lui porzione viene divisa in tre parti, una delle quali spetta ad *A*, e due a *B*. Ma anche i pesi vengono scompartiti nella medesima proporzione (paragrafo 606.).

2. Ma se nella sostituzione è stato compreso anche un non coerede, non ha più luogo la soprindicata divisione. La sostituzione non è una sostituzione pura vicendevole, ma una sostituzione volgare di più eredi sostituiti, i quali, egualmente che gli eredi principali, conseguiscono una parte eguale, se le porzioni ereditarie non furono determinate (§. 555.).

3. Nel caso di una sostituzione, nella quale oltre ad un coerede è stato chiamato un erede sostituito estero, l'anzidetta regola (§. 604. n. 4.), che l'erede, sostituito ad un altro erede sostituito, sia nello stesso tempo sostituito all'erede istituito, dev'esserè distintamente applicata. Imperciocchè, se p. e. il testatore ha istituito *A*, *B* e *C*, ciascuno in una terza parte, e sostituì alla persona *A* la persona *B*, ed alla persona *B* la persona *D*, e se mancano tanto *A*, quanto *B*, *D* acquista due terze parti, perchè egli è sostituito a *B*, e per mezzo di lui anche ad *A*.

§. 608.

Il testatore può imporre al suo erede l'obbligo di trasmettere l'eredità adita dopo la sua morte, o in alcuni altri casi determinati, ad un secondo nominato erede. Questa disposizione si chiama sostituzione fedecommessaria. La sostituzione fedecommessaria comprende in se tacitamente la volgare.

Sostituzione
fedecommessaria.

1. Le sostituzioni fedecommissarie (fedecommissi universali in opposizione ai fedecommissi particolari assimilati ai legati §. 652.) avevano presso ai Romani una sorgente poco pura . I testatori , che non avevano la facoltà di testare , o volevano favorire persone incapaci di ereditare , pregavano secretamente i loro eredi (legittimi o testamentarj capaci di succedere) di cedere l'eredità in tutto o in parte a quelle persone , alle quali essi l'avevano destinata , confidando nella fede e nell' equità degli eredi , che avrebbero adempiuto la loro preghiera . Indi si dee dedurre anche la denominazione di questa disposizione . Ma dopo che la legge pose rimedio a questo disordine , restringendo i fedecommissi alle persone capaci di testare e di ereditare , restava ancora un altro fine , cioè che l'erede testamentario godesse dell'eredità vita sua durante , ovvero fino ad un certo caso , p. e. se morisse senza figli , ovvero s'entrasse nello stato ecclesiastico , o se non prendesse moglie fino ad una certa età , e poi che la dovesse cedere ad una o più persone determinate o per intero , ovvero una parte determinata relativamente al tutto (§. 535.) , oppure capi individuali dell'eredità (fedecommissi particolari) (1) .

2. Mediante questa sostituzione fedecommissaria il testatore vuole favorire più gli eredi sostituiti , che gli eredi legittimi (n. 1.) . Egli è dunque consentaneo alla sua volontà , che in mancanza dell'erede chiamato (fiduciario) l'erede fedecommissario s'intenda sostituito volgarmente . Un tale erede sostituito dee però sempre sopravvivere non solo al testatore , ma ben anche al caso della sostituzione , ed essere almeno in questo tempo capace di ereditare onde poter o assumere per se l'eredità , o tras-

(1) Höpfner a questo tit. §. 600. e 601.

metterla ai proprj eredi. Nello stesso tempo la disposizione dee avere la dovuta forma esteriore di un'ultima disposizione. L'adempimento di una disposizione informale in iscritto o a voce dipenderebbe soltanto dalla coscienza dell'erede (§. 601.) (1). Se sono chiamati più eredi sostituiti fedecommissarj, ha luogo anche tra di loro il diritto all'eredità (paragr. 560. - 562.) (2).

§. 609.

Possono anche i genitori nominare l'erede o il sostituito ai loro figli anche nel caso, che questi siano incapaci di testare, rispetto a quella facoltà soltanto, che da essi genitori viene a loro lasciata.

In quanto i genitori possano sostituire ai loro figli.

1. Per mezzo della sostituzione pupillare (§. 604. n. 2.) il padre poteva nominare al suo figlio soggetto alla patria potestà, impubere, per il caso che morisse nell'impubertà, qualunque erede capace (posposti tutti gli eredi legittimi) in modo che il medesimo avesse a conseguire non solo l'intera facoltà lasciata dal padre, ma ben anche quella propria del figlio. In forza di una estensione analoga, o quasi sostituzione pupillare era permesso di fare ciò anche agli altri genitori per il caso di pazzia, o d'imbecillità del loro figlio, il quale morisse in questo stato. Nulla-

(1) Secondo il diritto romano potevasi ingiungere all'erede un fedecommissario senza testimoni, e senza formalità. L. ult. Cod. de fideic.

(2) Voet I. Cap. XXXVI. I. 71.

ostante in questo caso dovevano essere preferiti nell'istituzione i di lui discendenti o fratelli (1).

2. Questi modi di sostituire furono anche ritenuti nel Codice galliziano (2) con alcune modificazioni. Ma considerando che la sostituzione pupillare romana aveva il suo fondamento nella illimitata podestà del padre sopra i beni del di lui figlio levata già da lungo tempo (§. 149.); che ambidue questi modi di sostituire non hanno per iscopo che di evitare la successione ab intestato odiosa ai soli Romani per particolari loro rapporti (§. 604.); che ambedue sono o in tutto o in parte in opposizione col sistema della successione legittima (§. 730.), fondato nell'equità, e sopra motivi politici; e cagionano discordie nelle famiglie, e litigj; e che la speranza, che uno dei più prossimi parenti, od anche un estero avesse maggior cura del figlio bisognoso dell'altrui soccorso, era incerta ed anche in parte non naturale, si venne nella determinazione di togliere tutti e due questi modi di sostituzione, e di ordinare, che anche i genitori non possano prevalersi, che della sostituzione volgare o fedecommissaria. In forza della medesima anche i genitori hanno il diritto di preferire relativamente al fedecommissario da loro istituito un erede fedecommissario estero ai parenti, e perfino a quelli per parte dell'altro conjuge, i quali possono domandare la legittima della porzione libera ereditaria propria del figlio (§. 766.). Per altro la sostituzione volgare fatta ad un erede (sebbene incapace di testare) non comprende anche la fedecommissaria (come la fedecommissaria comprende la volgare §. 614.).

(1) Vedi Thibaut. Sistema §§. 918.-921.

(2) II. §§. 405. e 406., così pure nel prussiano II. 2. §§. 521. - 554.

§. 610.

Quando il testatore ha proibito all'erede di disporre per testamento della facoltà lasciategli, vi è la sostituzione fedecommissaria, e l'erede è obbligato a conservare l'eredità pe' suoi eredi legittimi. La proibizione di alienare la cosa non esclude il diritto di disporne per testamento.

Tacita sostituzione fedecommissaria.

1. I testatori sogliono gravare i loro eredi, e specialmente il conjuge l'altro conjuge, o i genitori i loro figli, anche tacitamente di fedecompresso, e ciò con una formola, la quale, come lo prova l'esempio addotto nel paragrafo, dietro una esatta esposizione ha per necessaria conseguenza l'instituzione del medesimo. Nel diritto romano, e presso gl'interpreti del medesimo se ne leggono molte simili formole (1). Così p. e. la sostituzione pupillare o quasi pupillare fatta dal testatore ad un erede impubere o ad un altro erede inabile a testare, secondo la nostra legge (§. 609.) non potrebbe produrre che quella fedecommissaria, e così del pari p. e. la disposizione del marito, che la di lui moglie debba instituire i figli per eredi dopo la di lei morte (§. 564.). Ma per evitare le liti, sarà ottima cosa, che la sostituzione fedecommissaria sia espressa distintamente (§. 614.). Così, come dice il paragrafo, il divieto di non alienare la facoltà, o i beni immobili lasciati non esclude il diritto di testare intorno ai medesimi; imperciocchè è da presumersi, che il testato-

(1) Voet. l. c. XXXIV. 1. 10.

re tema solamente, che l'erede possa alienarli o dissiparli vita sua durante, ma non tiene che, posponendo la sua famiglia, egli possa lasciargli ad altri.

§. 611.

Limitazione
della sostituzione
fedecommes-
saria.

La serie degli eredi chiamati successivamente nella sostituzione fedecommissaria, allorchè tutti siano contemporanei al testatore, non è limitata in verun modo, ma può estendersi al terzo, al quarto, ed anche più oltre.

§. 612.

Se non sono contemporanei, ma tali eredi sostituiti, che non erano ancor nati al tempo del fatto testamento; la sostituzione fedecommissaria a riguardo del danaro, e delle altre cose mobili può estendersi fino al secondo grado; ed a riguardo poi delle cose immobili non si estende oltre al primo grado. Nella determinazione però dei gradi si computa soltanto quell'erede sostituito, che ha conseguito il possesso dell'eredità.

1. Sebbene le opinioni intorno all'utile o al danno dei fedecommissi perpetui, che passano agli eredi sostituiti, e per i quali i beni vengono sottratti per sempre o per un tempo assai lungo al commercio libero e comune sieno molto divise, si è però d'accordo nella massima, che non debbansi moltiplicare ad arbitrio (§. 618. n. 5. - 2.). Indi si spiega la ragione della limitazione contenuta nel pa-

ragrafo presente . Così per esempio un testatore , che abbia un figlio ed un nipote ancora viventi , può ordinare , che i suoi beni immobili passino a suo figlio , e poi al suo nipote , e se i beni sono mobili , da quest'ultimo al futuro pronipote . Ma la sostituzione fedecommissaria non può estendersi validamente più oltre . Solamente se il figlio , essendo morto prima , non avesse conseguito i beni immobili , ma gli avesse immediatamente conseguiti il nipote , il fedecomnesso si estenderebbe al pronipote ; e se anche il nipote fosse morto prima di conseguire i beni fedecommissarj ai figli del pronipote , e se i beni fossero mobili anche ad un grado ulteriore (1).

§. 613.

Finattantochè non si verifica il caso della sostituzione fedecommissaria, spetta all'erede istituito il diritto limitato di proprietà co' diritti e cogli obblighi di un usufruttuario.

Diritti dell'erede nella sostituzione fedecommissaria.

1. Presso ai Romani l'erede principale veniva molte volte obbligato a consegnare subito all'erede sostituito l'eredità, ed in conseguenza tutto ciò ch'egli aveva percepito come erede (§. 608.). Siccomè dunque egli non avrebbe ottenuto un adattato compenso per la sua fatica impiegata per l'adizione , e l'amministrazione dell'eredità , così l'equità voleva che gli fosse concessa la detrazione della quarta parte dell'eredità (sotto il nome della

(1) Rapporto all'obbligazione delle sostituzioni fedecommissarie ordinata prima dell'introduzione del nuovo Codice, e che dee quindi giudicarsi secondo le leggi anteriori, Ved. Annot. al §. 627.

quarta trebellianica), nella quale però egli doveva imputare tutto ciò ch' egli aveva percepito come erede, e per cui egli doveva proporzionalmente concorrere a portare i pesi dell'eredità (1). Tali fedecommessi non solo usitati al giorno d'oggi (§. 608.). Ma la legge non accorda in alcun caso la detrazione della quarta parte. L'erede non può pretendere altro che il risarcimento delle spese, ed una remunerazione adattata, ovvero che venga costituito un curatore (paragr. 690. e 811.) e, s' egli non vuole assolutamente accettare l'eredità, l'erede sostituito può adirla immediatamente (§. 693.).

2. Presentemente l'erede non dee cedere d'ordinario l'eredità all'erede sostituito, che dopo la sua morte, ovvero dopo il caso, che si verifica più tardi, e durante questo tempo (senza che vi sia bisogno di detrarre la quarta parte) egli raccoglie dall'eredità un adattato vantaggio. Essendo egli istituito erede, dopo l'adizione e l'immissione nell'eredità, viene considerato come proprietario della medesima (paragr. 547. e 819.). Ciò nonostante il suo dominio è limitato in guisa dal diritto competente all'erede sostituito, che verificandosi il caso del fedecommesso, la sostanza ovvero il fondo del fedecommesso dev'essere consegnato a quest'ultimo. Fino all'arrivo di quell'epoca l'erede ha dunque diritto di godere illimitatamente dell'eredità, salva la sostanza. Egli viene dunque contemplato nello stesso tempo come usufruttuario dell'eredità (§. 509.), ed ha tutti i diritti e le obbligazioni dell'usufruttuario.

3. Soprattutto però un tale erede dee osservare quelle prescrizioni, le quali furono stabilite in genere al capo decimoquinto della presa di possesso dell'eredità. Fatta

(1) Vedi Heinecc. Instit. II. T. 23.

la dichiarazione di accettare l' eredità , egli ha diritto di domandare d'essere immesso nella medesima, che gli vengano consegnati i capi mobigliari, e che rapporto agli immobili ne sia fatta la iscrizione (§. 819.). Egli dee però anche pagare i creditori ereditarj, ed adempiere tutte le obbligazioni annesse all' eredità (paragr. 548. 549. 810. 812.).

4. Se l'erede si è posto nel possesso dell' eredità , gli compete come erede e come usufruttuario l'amministrazione della medesima (§. 810.), ed il diritto ai frutti tanto ordinarj, quanto straordinarj (paragr. 510. 511.). Ma egli non ha alcun diritto alla sostanza di un tesoro, perchè non viene considerato (come il proprietario d'un fedecompresso di famiglia §. 629.), qual proprietario degli utili, ma qual padrone, limitato all' usufrutto (§. 511.). L'erede dee portare anche i pesi annessi all' eredità , non che le obbligazioni dalla medesima derivanti, e le spese fatte per conseguirne la rendita (§. 513.).

5. Egli dee inoltre conservare l' eredità da rimettersi agli eredi sostituiti come un buon padre di famiglia in quello stato, nel quale l'ha ricevuta (paragr. 513. - 516.). Egli non può dunque fare alcuna alienazione della medesima , tranne i casi di necessità (come in forza della disposizione del testatore , o per pagare i debiti , ovvero se le cose non si possono conservare , nel qual caso però dee restituirne il valore); egli può bensì pignorare, ed aggravare i frutti , che gli competono, ma non anche la sostanza del fedecompresso. Quindi quel tanto, che per particolari ragioni politiche è accordato al possessore di un fedecompresso di famiglia (paragr. 633. - 641.) non può essere esteso alle sostituzioni fedecommissarie (paragr. 608. - 612.), che sono dal medesimo del tutto diverse. Finalmente rapporto alle spese del mantenimento, e del

miglioramento del fedecommesso l'erede ha gl'istessi diritti, che competono all'usufruttuario.

6. Dai rapporti legali stabiliti nel presente paragrafo derivano anche i diritti e le obbligazioni dell'erede sostituito. Questo può prima d'ogni altra cosa fare inscrivere il suo diritto ereditario (reale) sopra i benifedecommessarj immobili (paragr. 436. 445.), ovvero rapporto ai capi ereditarj mobili chiedere in ogni caso cauzione (§. 520.). Egli può obbligare l'erede a dichiarare, se voglia o no accettare l'eredità, e venendo essa dal medesimo ripudiata, adirla immediatamente in forza della sostituzione volgare (§. 608.).

7. Nel caso poi che l'erede principale avesse già adito l'eredità, l'erede sostituito ha diritto d'invigilare alla conservazione della sostanza dei beni fedecommessarj, di denunziare giudizialmente la cattiva amministrazione dei medesimi, ed in caso di fare istanza, che venga costituito un curatore.

8. Verificandosi il caso della sostituzione fedecommissaria, l'erede sostituito può domandare, che l'eredità gli venga intieramente consegnata, e quindi tutto ciò che l'erede ha ricevuto, come tale (eccettuata tutta la rendita che gli compete) ed in conseguenza anche la porzione dell'eredità, che avesse conseguita in forza del diritto d'accessione (parag. 560. 561.), ma non anche quel tanto, che l'erede gli ha lasciato per un altro titolo (di donazione tra vivi, o di legato) o che gli dovette essere lasciato come porzione legittima depurata. I frutti e gli utili non ancora percepiti vengono divisi secondo la regola prescritta di sopra (§. 519.).

9. Quindi anche l'erede sostituito può fare istanza che venga eretto un inventario (§. 518.), e nel caso che siano stati sostituiti dei posterj, il giudizio ne dee avere d'uf-

fizio tutta la vigilanza, acciocchè venga fatto. Se però l'inventario non fosse stato assunto, si fa luogo alla prescrizione accennata di sopra (§. 518.).

§. 614.

La sostituzione espressa dubbiosamente deve interpretarsi nel modo, che limiti il meno all'erede la libertà di disporre della proprietà.

Interpretazione della sostituzione.

1. I testatori si servono talvolta di espressioni così indeterminate e dubbiose, che non si può desumere distintamente, se, e quale sostituzione essi abbiano voluto fare. Dall'essere uno instituito erede milita per lui la presunzione, che gli competa il dominio libero sopra l'intera eredità, ed i diritti congiunti ordinariamente col diritto ereditario, e per gli eredi legittimi milita la presunzione della successione (§. 728.). La sostituzione non viene dunque presunta. Inoltre nei casi dubbj si presume la sostituzione, anzichè la chiamata di più persone alla divisione dell'eredità, e se la qualità della sostituzione è dubbiosa, si presume la sostituzione volgare, anzichè la fedecommissaria, giacchè questa comprende in se la sostituzione volgare, e toglie inoltre il diritto di alienare, e di testare. Chi sostiene il contrario, dee provarlo.

2. Quindi le semplici raccomandazioni o la dichiarazione di un voto, o della speranza, che l'erede avrà riguardo per certe persone, non si considerano nè come una sostituzione fedecommissaria, nè come una sostituzione volgare. Ma se il testatore dice per esempio, che egli instituisce suo fratello, ovvero i di lui eredi, questi ultimi non sono nè coeredi, nè eredi fedecommissarij, ma eredi

sostituiti volgarmente (1), e se un erede viene incaricato in genere di lasciare ad un determinato erede ciò che dopo la di lui morte sopravanza dell'assunta eredità, questo ultimo dee contentarsi di questo avanzo (che verrà rilevato in caso o dall'inventario, o mediante il giuramento di manifestazione) (2).

§. 615.

Modi dell' estinzione della sostituzione volgare o fedecommissaria.

La sostituzione volgare si estingue, quando l'erede istituito abbia adito l'eredità; la fedecommissaria, se non esista più alcuno degli eredi sostituiti; o cessi il caso pel quale è stata ordinata.

1. Tostochè l'erede ha conseguito validamente ed effettivamente l'eredità, manca la condizione, ossia il caso della sostituzione volgare, e quindi anche la sostituzione stessa (§. 604.); il che non avverrebbe, se constasse, che l'erede non poteva conseguire legalmente l'eredità, o si fosse reso indegno della medesima) parag. 538.- 544.) ovvero se l'adizione dell'eredità (avvenuta p.e. per errore o per forza) fosse stata riconosciuta invalida, e revocata.

2. Si estingue del pari la sostituzione fedecommissaria, se cessa il caso, pel quale è stata costituita (§. 608.),

(1) Di simili casi dubbj se ne ritrovano nella leg. 13. §. 6. ff. de reb. dub. l. 37. pr. ff. de haered. inst. Vedi Hüpfner a questo titolo §. 495. Osservazione 9. e §. 603. Osservazione 2.

(2) Secondo il diritto romano, (Nov. 108. Cap. 3. ed il Codice Galliziano II. §. 468. in un tal caso si dee preservare per l'erede sostituito almeno la quarta parte.

ovvero se sono estinte le persone, a favore delle quali è stata fatta, e così pure se queste od i loro rappresentanti rinunziano validamente al diritto ereditario, ovvero, s'è perito il fedecommesso (paragr. 551. 644. e 645.).

§. 616.

In ispecie la sostituzione fedecommissaria fatta al mentecatto (§§. 608, 609) diviene di nessun effetto, se si provi ch'egli era perfettamente in suo senno al tempo, in cui abbia dichiarata la sua ultima volontà; oppure se pel recuperato uso della ragione gli abbia il giudice concesso la libera amministrazione della sua sostanza. Nè questa sostituzione fedecommissaria riprende vigore, se per avere un'altra volta perduto l'uso della ragione egli sia stato nuovamente sottoposto a cura, e se nel tempo intermedio non abbia fatto veruna disposizione di ultima volontà.

1. Che una tale sostituzione fedecommissaria, qualora il testatore non abbia espressamente disposto altrimenti, debba cessare coll'impedimento della capacità di testare, se lo dee presumere dall'intenzione del testatore, il quale voleva bensì preferir gli eredi sostituiti agli eredi legittimi per il caso che l'impedimento avesse a continuare, ma non voleva probabilmente restringere l'erede favorito a loro preferenza nel diritto di disporre liberamente, qualora egli ne fosse capace. Nulla ostante il fatto della conseguita capacità dev'essere provato (§. 283.).

2. Dunque tosto che si verifica la capacità di testare,

la sostituzione è estinta, e non si dee avere riguardo, che unicamente alla volontà del testatore abile. Siccome la disposizione da lui fatta in questo stato dee venire eseguita, così, s'egli nel medesimo non fece alcuna disposizione, si dee presumere, ch'egli voglia, che la sua facoltà libera ereditaria, alla quale appartiene ora anche il fedecommesso estinto, passi agli eredi legittimi (§.730.), e perchè egli sia ricaduto nello stato di prima non si dee ritenere, che questa volontà più non sussista.

§. 617.

La sostituzione fatta dal testatore a suo figlio al tempo che non aveva ancora discendenza, cessa, quando al medesimo siano sopravvenuti discendenti abili a succedere.

1. Un testatore può obbligare suo figlio di trasmettere dopo la morte ai di lui discendenti, sebbene ancora non nati, o generati, l'eredità da lui acquistata, salva la legittima. Se un tale figlio viene ad avere discendenza, la sostituzione fedecommessaria dev' essere adempiuta. Questo paragrafo si dee intendere del caso, in cui il testatore destina a suo figlio, dal quale non si aspetta discendenza, un estero (non un discendente) per successore sostituito. Siccome non si dee presumere, che il testatore voglia far sussistere la sostituzione a pregiudizio dei discendenti di suo figlio, i quali sono in conseguenza anche discendenti suoi proprj, così ella dee contemplarsi per estinta.

2. Tanto da questa ragione, quanto dalle parole della legge, la quale parla espressamente di un figlio del testato-

re, si dee conchiudere, che questa prescrizione non si debba estendere al caso che un altro erede istituito e limitato da una sostituzione fedecommissaria venga ad avere discendenza.

3. Del tutto diverso è il caso, in cui ad un testatore senza figli dopo aver fatta la sostituzione fedecommissaria, nasce un figlio. Un tal testatore può cambiare l'ultima sua volontà. Ma s'egli nol fece, il figlio preterito ha i diritti, dei quali si parlerà più abbasso (§. 776. e seg.).

§. 618.

Il fedecommissario (di famiglia) è una disposizione, in di cui forza qualche patrimonio si dichiara qual sostanza inalienabile della famiglia, a favore di tutti i futuri successori del casato o almeno di moki di essi. Fedecommes-
so.

1. Dalle sostituzioni fedecommissarie, le quali sono ristrette ai contemporanei del testatore, o almeno soltanto al primo o secondo grado della successione (§§. 608. 611. e 612), si distinguono i fedecommissi propriamente detti, in forza dei quali un patrimonio viene trasmesso continuamente o almeno per molti gradi della successione da un membro della famiglia ad un altro. Per caratterizzarli più distintamente, se li chiama anche fedecommissi di famiglia, e solamente questi s'intendono qui sotto la denominazione più breve di fedecommissi.

2. Il fondatore di un fedecommissario ha prima di tutto per iscopo, che il nome, il ben essere, ed il lustro di una famiglia (ordinariamente della sua propria) venga conti-

nuato e proseguito almeno in un ramo. Se il patrimonio viene diviso tra più membri della famiglia, e s'essi hanno la facoltà di alienarlo, o di trasmetterlo per eredità ad altri, poco a poco esso si spezza in tante parti, che (senza accrescerlo colla propria industria) vengono a mancare a tutti o quasi a tutti i membri i mezzi di mantenersi conformemente al loro stato, e molto più quelli di trasmettere alla posterità il nome, la coltura, ed il lustro.

3. Oltre la libertà, che ha il fondatore di disporre a proprio arbitrio del suo, sembra che lo stato abbia diversi motivi di appoggiare questo disegno. Egli si aspetta dai successori nel fedecommissso, che siano legati più strettamente all'interesse dello stato, e memori del disegno e del sublime esempio de' loro antecessori si rendano abili in un modo distinto ai pubblici impieghi; che assumano a gara le intraprese utili e di maggiore importanza, per le quali i meno agiati mancano delle forze necessarie, e che sosterranno volenterosamente il credito pubblico col proprio.

4. A questi principj fu non di rado opposto con ragione, che secondo i principj naturali del diritto la libertà del proprietario non si estendeva fino al punto di distinguere alcuni membri della famiglia con ricchezze ed isplendore, e di lasciar languire gli altri; che i successori nel fedecommissso, immemori dell'intenzione del fondatore, credono spesso fiate di avere il diritto di addormentarsi sopra i tesori, e gli allori dei loro predecessori; che in vece d'intraprese benefiche, e di sacrificj patriotici si vedono avide oppressioni delle altre classi del popolo, arroganza, caparbia, e disubbidienza contro il governo, e che coi fedecommisssi si sottraggono molti beni al commercio, all'industria, ed alla vivificante circolazione.

5. Anche questi soli motivi, sebbene toccati soltanto di passaggio (1), provano abbastanza, che la pubblica amministrazione non dee portare un occhio indifferente sopra i fedecommissi, ma dee anzi sorvegliarli con grande attenzione. Essi provano nello stesso tempo, che il giudizio da portarsi intorno ai medesimi dev'essere diverso secondo la diversità delle costituzioni dello stato, e ben anco nello stato medesimo secondo i diversi variabili rapporti, in cui esso si trova nella varietà dei tempi, come è avvenuto anche presso di noi, e che quindi i principj direttivi di questa materia debbono essere adattati alle rispettive circostanze. Questi principj i più recenti vengono qui proposti secondo l'ordine seguito negli altri oggetti principali, sempre però sotto l'aspetto del diritto privato, e non in tanto, in quanto formano l'oggetto del regolamento giudiziario (istruzione intorno alla manipolazione) (2) e della legislazione politica. Si tratterà prima dell'erezione dei fedecommissi secondo la loro natura, e specie principali (§. 619-628.), poi dei rapporti legali dai medesimi risultanti (§. 629-643.), finalmente dei modi con cui essi si estinguono (§. 644. 645.).

6. Il fedecommissso, essendo una disposizione del te-

(1) V. Souneufels part. 1. §. 45. D. Vogelhaber, Saggio intorno ai fedecommissi negli Stati ereditarj austriaci. Vienna 1808. Maleville, Commentario sopra il Cod. Nap. all'art. 896. Importanti mutazioni a questo art. portò la dichiarazione Imp. del 30. Marzo 1806., con cui furono eretti in Italia 21. Ducati come Feudi Francesi, ed il Senato-consuluto del 14. Agosto dell'anno stesso, in forza del quale coll'approvazione imperiale si possono istituire delle primogeniture. Il Cod. Pruss. tratta dei fedecommissi di famiglia nella P. IL Tit. 4. Sez. 3. 4.

(2) Vedi Istruzione per le Istanze giudiziali del 9. Settembre 1785. Nel Manuale del Zimmerls Tom. 2.

statore, dee prima di tutto avere la forma interna ed esterna necessaria, come fu detto nel capo antecedente, alle dichiarazioni dell'ultima volontà in generale (§. 627.). Con questa disposizione una facoltà (siano poi tutti i beni liberi ereditarij, o una parte determinata rapporto al tutto, ovvero una somma di danaro soltanto, o cose individuali mobili, o immobili, p. e. le gioje della famiglia) viene destinata per tutti i futuri, o per più successori della famiglia, cioè per i membri di una famiglia secondo una certa serie della successione, o quindi dichiarata un bene inalienabile della famiglia (finchè sussiste questa serie). Ordinariamente la famiglia è quella stessa del fondatore. Abbiamo però anche degli esempj di fedecommissi instituiti a favore di famiglie estere.

§. 619.

Principali specie dei fedecommissi.

Il fedecommissso in genere è o primogenitura, o majorasco, o seniorato; secondochè il fondatore avrà destinata la successione o al primogenito della linea più vecchia, o a quello della famiglia, ch'è il più prossimo nel grado; fra più poi egualmente prossimi al maggiore d'età; o finalmente, non avuto riguardo alla linea, al più provetto d'età nella famiglia.

§. 620.

In dubbio si presume piuttosto la primogenitura, che il majorasco, o seniorato; e fra questi il majorasco piuttosto che il seniorato.

§. 621.

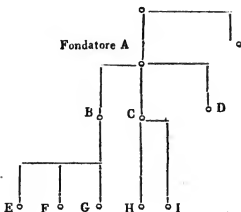
Nella primogenitura la linea più giovane non perviene al fedecommissso, se non estinta la linea più vecchia, cosicchè il fratello dell'ultimo possessore è posposto ai figli, nipoti, pronipoti, ed ulteriori discendenti del possessore medesimo.

Successione in questi.

1. Secondo l'intenzione naturale del fondatore di un fedecommissso (§. 618. n. 1.), il bene fedecommissario dee passare in regola (§. 624.), e prima di tutto sempre ad un solo membro della famiglia, anzi a quello del sesso mascolino, che dee trasmettere alla posterità il nome della famiglia. La destinazione di questo membro, ovvero l'ordine della successione può essere diverso secondo la mira diversa che si si propone. Le principali di queste mire sono: una primogenitura, un maggiorato, od un seniorato.

2. Chi instituisce un fedecommissso di famiglia (per la propria, o anche per l'altrui famiglia) secondo l'ordine della natura chiama prima di tutti i prossimi suoi disoendenti maschi; e siccome in primo luogo un solo tra di loro dee conseguire il fedecommissso, così egli è naturale, che quegli il quale è nato il primo, ne conseguisca avanti gli altri il diritto esclusivo. A questo principio si appoggia il diritto della primogenitura, in favore del quale oltre alla considerazione, che il primogenito giunge più presto degli altri alla maturità, ed alla capacità di bene amministrare, e di godere i beni fedecommissarj, si adducono anche altri motivi in parte poco fondati. Ciò

che è stato detto del primogenito del fondatore, vale in seguito anche del primogenito del primo acquirente, il quale fondò la prima, o la più vecchia linea. Questi trasmette di nuovo il diritto al suo primogenito, e così successivamente secondo la primogenitura. Ecco in che consista la successione della primogenitura. Secondo la medesima, come si vede nell'esempio qui sotto descritto, il bene fedecommissario passa dall'*A* al *B* coll'esclusione de' suoi fratelli *C* e *D*, e da *B* all'*E* coll'esclusione delle sue sorelle *F* e *G*.



3. Se muore un ramo laterale nella linea principale primogenita, la successione passa al secondo ramo più prossimo alla primogenitura; estinto questo, al terzo, e così di mano in mano senza riguardo al grado della parentela coll'ultimo possessore. Così p.e. se *E* non lascia successori maschi, succede suo fratello *F*, ed estinta la di lui discendenza mascolina la linea più giovane *G* (1).

(1) Il Codice Prussiano contiene una dichiarazione più estesa a questo tit. §§. 149. - 163.

4. Nello stesso modo che viene esclusa dalla successione la discendenza femminile, sono esclusi anche i di lei discendenti sebbene mascholini (§. 626.). Non importa, se uno sia fratello d'ambidue i lati, o da un solo, ma però dalla parte paterna.

5. Il fondatore può nullostante seguire per principio dell'instituzione della primogenitura anche nell'ordine della successione parte la prossimità del grado, nel quale un membro della famiglia è con lui congiunto (§. 41.), e parte l'età più matura, alla quale si ha anche riguardo nella primogenitura. Secondochè si dee avere riguardo prima alla prossimità del grado, poi anche all'età più avanzata, o soltanto a quest'ultima (senza riguardo ad un grado più prossimo), il fedecommesso è un maggiorato, od un seniorato.

6. Nel maggiorato al fondatore *A* succede dunque bensì anche il suo primogenito *B*, il quale gli è più prossimo nel grado, che il fratello (del fondatore *C*) §. 41. Ma se *B* è morto prima di *A*, non succederebbe, come nella primogenitura, il di lui figlio *E*, ma *C* e *D*, che sono i più prossimi secondo il grado, anzi tra questi due il più vecchio *C*, sebbene *E*, *F*, *G* discendano dalla linea principale.

7. Nel seniorato non si bada nè alla primogenitura, nè alla prossimità del grado, ma unicamente alla circostanza chi sia il più vecchio nella famiglia. Se dunque *A* avesse instituito un seniorato, suo fratello conseguirebbe il possesso del fedecommesso a preferenza di tutte le persone qui accennate (n. 2.), perchè egli è il più vecchio d'età (1).

(1) Esempi di seniorati in famiglie austriache ne riferisce Vogelkuber a questo tit. §. 18.

8. Se dalla disposizione non risulta distintamente ; quale delle qui addotte specie di fedecommissi sia stata instituita, la presunzione milita in primo luogo per la primogenitura, perchè essa è fondata sopra ragioni più decisive (§. n. 2.). I maggiorati si avvicinano più del seniorato alla primogenitura (n. 6.), e si presume in generale, che il testatore abbia voluto favorire i parenti più prossimi a preferenza dei più rimoti (§. 730.). Contro dei seniorati milita anche la ragione, che l'avanzata età rende più gravosa l'ispezione, l'amministrazione, e la miglioramento dei beni fedecommissarj, e che essi sono sottoposti ad un maggior cambiamento di possessori, e quindi anche ad una maggior diminuzione dei beni (a motivo delle tasse mortuarie). Essi non servono quasi, che come una fondazione, od un provvedimento per l'avanzata età, che ha bisogno di essere soccorsa.

§. 622.

Il fondatore del fedecommissso può anche travolgere del tutto l'ordine di successione, e chiamarvi l'ultimogenito della linea più vecchia; o il più giovane in tutte le linee; o chiamarvi in genere quello che è il più prossimo in grado allo stesso fondatore, al primo acquirente, o all'ultimo possessore.

1. Quantunque il fondatore del fedecommissso non sia assolutamente legato alle solite specie dei fedecommissi, nulla ostante l'equità, lo scopo, e la prudenza esigono (§. 618. n. 1., e §. 627.), che almeno egli non si allonta-

ni troppo dalle medesime; ed allontanandosene, egli è tanto più importante il determinare positivamente e distintamente l'ordine della successione, quanto che intorno a tali disposizioni, che possono essere molto varie, non vi sono leggi particolari, ma si debbono dedurre le norme direttive dall'applicazione delle leggi generali.

§. 623.

Se in questo oggetto il fondatore non ha chiaramente spiegata la sua volontà, si ha maggior riguardo all'ultimo possessore, che al fondatore del fedecommesso, e al primo acquirente. Essendovi più persone in egual grado, si decide in favore del maggiore di età.

1. L'osservazione fatta or ora (§. 622.), viene confermata dalle regole dell'interpretazione qui prescritte, le quali sono appoggiate alle presunzioni legali sopra indicate (§. 620.). Vale a dire, se il fondatore ordina la successione secondo la prossimità del grado, ma non determina chiaramente se la prossimità del grado debba riferirsi al fondatore, o al primo acquirente, ovvero all'ultimo possessore, si ha più riguardo, come nella primogenitura (§. 621. n. 2.), a quest'ultimo; e ciò tanto più, quanto che questa linea ha acquistato il diritto al fedecommesso, e trovasi nel di lui possesso (§. 323.). Tra persone di un grado eguale, l'età più avanzata ha la preferenza come nei maggiorati (§. 619.) (1).

(1) Se il fondatore ordina, che la successione non debba pervenire alla linea primogenita, ma ad una delle altre, e se questa linea si estingue, secondo il Cod. Pruss. a questo

§. 624.

Se il fondatore dispone, che il fedecompresso competa sempre al più prossimo della famiglia; si deve intendere il più prossimo fra' discendenti maschi secondo l'ordine generale delle successioni *ab intestato*. Essendovi più egualmente prossimi, il godimento del fedecompresso si divide fra essi, ammenochè dalla disposizione non emerga il contrario.

1. Questa regola poco favorevole all'instituzione del fedecompresso (§. 618. n. 2.) non ritiene a seconda del fine del medesimo se non l'unica disposizione, la quale si allontana dall'ordine generale della successione ordinaria (§. 732.), cioè che è esclusa la successione femminile. Ma se il fondatore ordinasse, che il fedecompresso dovesse sempre devolversi ad un solo membro, concorrendo più parenti egualmente prossimi, nell'interpretazione si si avvicinerrebbe alla primogenitura (§. 620.), e quindi tra molti fratelli si darebbe la preferenza al primogenito.

Tit. §§. 164. 165. l'ordine della successione ritorna alla prima linea, ed in conseguenza la linea più vecchia esclude la più giovane. Questa prescrizione è del pari appoggiata alle presunzioni legali sopradicate (§. 620.).

§. 625.

Quando alcuno oltre il fedecompresso per la linea del primogenito ne avrà instituito un secondo, o più fedecompressi per le linee posteriori; il possessore del primo fedecompresso, e i suoi discendenti allora soltanto pervengono al possesso d'un altro fedecompresso, quando non vi siano discendenti chiamati al fedecompresso nelle altre linee; e i fedecompressi rimangono uniti solamente in una persona sinattantochè si formino nuovamente due o più linee.

1. Un secondo (o terzo, o quarto) fedecompresso viene instituito nella sua famiglia da un fondatore della primogenitura molto ricco, ovvero da quello che acquistò la primogenitura, e diventò più potente, o ben anche da una terza persona, discendente principalmente dalla stirpe mascolina. Il fine di una tale istituzione si è di procurare anche al non primogenito, il quale si dovrebbe contentare della porzione legittima, ovvero di un moderato appuntamento annuo (Appanaggio), delle rendite maggiori, e fornirgli così i mezzi di fondare una famiglia, acciocchè anche nel caso, che i beni della primogenitura avessero a diminuirsi, il nome e lo splendore della famiglia continuino con maggior sicurezza.

2. Tanto per la separazione originaria della primogenitura dalla secondogenitura, quanto anche pel fine che si è proposto il fondatore (n. 1.), si dee seguire la volontà del medesimo, acciocchè anche in avvenire la secondo-

genitura non venga unita senza necessità alla primogenitura; e l'amministrazione pubblica ha motivi fondati di convertire questa volontà in legge, la quale come lo prova l'espressione (alcuno) in principio del paragrafo è d'applicarsi senza fare differenza, se i fedecommissi siano stati istituiti dallo stesso fondatore, o da fondatori diversi (1).

3. Se dunque la seconda linea si estingue, il secondo fedecommissso passa alla terza, od in mancanza di questa alla quarta, e così proseguendo di mano in mano. E parimenti se si estingue la prima linea, non si potrebbe togliere alla seconda il diritto al fedecommissso, n. 2.) accordatole dal fondatore della primogenitura; ma non potrebbe far uso di questo diritto, finchè non avesse dimesso il secondo fedecommissso.

4. La unione dei due fedecommissi in una sola persona non viene accordata dalla legge se non nel caso di necessità, che in tutte le altre linee non vi sia più alcun successore chiamato al fedecommissso. Anzi la legge non permette l'unione se non fino a tanto che nascono di nuovo due o più linee, e presuppone quindi, ch'esse ancora non esistano. Qualora dunque il possessore del primo fedecommissso, al tempo in cui dovrebbe seguire l'unione col secondo, avesse già due o più successori mascolini, per mezzo dei quali sono fondate due linee o rami laterali, egli non potrebbe nemmeno riunire il primo e secondo fedecommissso nella sua persona; ma dovrebbe cedere il secondo come secondogenitura alla seconda linea da lui fondata, e più prossima alla prima (2).

(1) Il Codice Prussiano stabilisce diverse regole secondo questa distinzione a questo tit. (§§. 166. - 168.).

(2) Questa provvidenza è stata finora in uso nelle istituzioni

Nel caso che il fondatore avesse vietata espressamente e per sempre la unione di ambedue i fedecommissi, e che non vi fosse alcuna speranza, che nella famiglia essi potessero venire separati, si estinguerebbe il secondo fedecommissso (§. 645.).

5. Avendo le secondogeniture lo stesso fine, e le medesime essenziali determinazioni delle primogeniture, si applicheranno per ambedue gli stessi principj. I membri della seconda linea, per la quale è stato fondato il fedecommissso, succedono secondo le regole della primogenitura; e se fossero stati eretti fedecommissi particolari per tutte le linee, estinguendosi una di queste linee, succederebbe la primogenita, e mancando questa, quella a lei più prossima (1). Per altro i principj stabiliti per le secondogeniture sono da applicarsi anche pel caso che sieno stati eretti tre o più fedecommissi.

§. 626.

La discendenza femminile non può di regola succedere ne' fedecommissi. Se poi il fondatore ha disposto espressamente, che estinta la stirpe maschile debba il fedecommissso passare nelle linee delle femmine; ciò deve eseguirsi secondo l'ordine stabilito per la successione del sesso maschile; ma gli eredi maschi di quella linea pervenuta al possedimento del fedecommissso sono preferiti agli eredi di sesso femminile.

ni dei fedecommissi. V. Vogelhuber a questo tit. §. 13., il quale accenna anche molti esempj di secondogeniture dell'Austria §. 17.

(1) Cod. Pruss. a questo tit. §. 176.

VOL. II. SEZ. II.

1. Secondo l'intenzione ordinaria dei fondatori dei fedecommissi, che venga propagato il nome e lo splendore della famiglia, vengono esclusi dalla successione al fedecommissso non solo i membri femminini della famiglia (parte per il medesimo motivo, e parte perch'essi non possono trasmettere ai loro posterì il diritto della successione, che non hanno); ma ben anco i loro discendenti maschi. Siccome dunque, p. e. la figlia primogenita del possessore dee cedere al di lei fratello sebbene nato dopo, così dee cedere anche il di lei figlio. Quindi se non vi sono altri successori, che femmine, in regola il fedecommissso è estinto (§. 645.).

2. Una eccezione da questa regola si è, se il fondatore ha dichiarato espressamente, che estinti i maschi, il fedecommissso debba passare alle linee femminine. Siccome però di ogni persona ragionevole si dee presumere, che non voglia allontanarsi dalla regola se non tanto, quanto lo ha dichiarato, ed in conseguenza, come dicono i giurisconsulti, che da una irregolarità non si debba concludere ad un'altra, così dobbiamo ritenere anche in questo caso, che il fondatore abbia voluto, che nel restante sia seguito anche rapporto alle femmine quell'ordine della successione, il quale è prescritto pei maschi, o nel dubbio se lo debba presumere. E siccome in regola succedono solamente i maschi pel fedecommissso, così nella stessa linea gli eredi mascolini sono preferiti ai femminini, p. e. il figlio della figlia primogenita a sua sorella, sebbene questa fosse nata prima di lui.

§. 627.

Il fedecommissso non può fondarsi senza speciale consenso del Legislatore. Nella fondazione di esso si deve formare regolarmente, e in modo degno di fede l'inventario di tutte le cose appartenenti al fedecommissso, il quale inventario sarà custodito in giudizio. Lo stesso inventario serve di norma in occasione di qualunque trapasso di possesso, e nella separazione de' beni fedecommissarij dal patrimonio libero. Deve provvedersi dal giudice alla sicurezza del fedecommissso secondo le norme speciali.

Regole e condizioni nell'istituzione di un fedecommissso.

1. Dopo aver date le necessarie idee preliminari (§. 618-626.) intorno ai fedecommissi, si tratta ora del modo, col quale i medesimi vengono istituiti. Per gli importanti motivi politici, che si oppongono alla moltiplicazione di tali istituzioni (§. 618. n. 4.), non si può erigere alcun fedecommissso sia di una cosa immobile o mobile, ossia di un maggiore o minore importo senza il consenso speciale del principe. Dunque per istituire validamente un fedecommissso dee il fondatore in ogni caso particolare mentr'egli è ancora in vita, o secondo il suo ordine l'erede domandare l'approvazione o la conferma del principe. Egli è cosa pericolosa l'appigliarsi al partito di chiederne la conferma, perchè il testatore, venendogli la medesima ricusata, perde l'occasione di fare un'altra disposizione. Quanto viene detto dell'approvazione per la prima istituzione di un fedecommissso, è

anche da applicarsi indubitatamente per i motivi spiegati qui dappprincipio ad una posteriore estensione, ovvero al trasporto del vincolo fedecommissario sopra altri corpi, pel quale in sostanza s'instituisce coi medesimi un fedecommissario, ma non alla permuta di fondi individuali (§. 633.), nè alla conversione di un bene fedecommissario in un capitale (§. 634.).

2. Perchè possa venire giudicato con maturo consiglio sopra la domanda, si dovrà unire principalmente alla medesima: *a.* l'inventario, o la specifica esatta di tutte le cose spettanti al fedecommissario, dal quale si rileva l'importanza del medesimo, e *b.* il piano dell'instituzione, ovvero il regolamento interno del fedecommissario, e specialmente quello dell'ordine della successione, d'onde risulta la maggiore o minore durata del medesimo. La domanda corredata in tal guisa dev'essere presentata alla suprema istanza politica, la quale nel caso che emergessero delle difficoltà legali, p. e. rapporto ai diritti degli eredi necessarij, degli altri membri della famiglia, ovvero delle signorie fondiarie, alla giurisdizione delle quali col fedecommissario venisse sottratto uno o l'altro capo (n. 3.), entrerà in corrispondenza colla suprema corte di giustizia (1).

(1) Già la legge 22. Gennajo 1763. dice essersi trovato necessario di porre un termine ed una misura ai fedecommissari già esistenti o da erigersi; che non si potrà più in avvenire senza l'espressa approvazione del principe fare una disposizione fedecommissaria intorno a beni immobili, e che i dicasteri aulici, ai quali si deggiono presentare tali ricorsi, debbano soltanto per riguardi straordinarij opinare per l'instituzione del fedecommissario; mai però quando il medesimo sorpassasse il valore di 400000. fiorini. Il dispaccio di Gabinetto del 9. Novembre 1771. ordina, che il *consensus ad erigendum fideicommissum* venga dato dalla

3. Dipende dalla suprema decisione, se ed in qual forma il fedecommissario abbia validamente da sussistere (1). Solamente dopo aver ottenuto la suprema conferma viene formato il regolare istrumento intorno alla costituzione interna del fedecommissario, dalla quale risultano per l'avvenire i diritti e le obbligazioni private, che per ordine di questo Codice debbono essere sostenute dai tribunali di giustizia. Il foro competente in affari fedecommissarij è quello stesso, al quale è soggetto il possessore relativamente alla sua persona (2).

4. Pel mantenimento del fedecommissario, e dei rapporti legali dal medesimo derivanti è necessario per base, che il vincolo fedecommissario sia iscritto nelle tavole provinciali, nel registro fondiario o di prenotazione, al quale appartengono i capi fedecommissarij secondo la loro natura; poi che tanto l'inventario, quanto i documenti relativi al fedecommissario, che servono di regola, come si proverà più abbasso in varj rapporti legali, di cui tratteremo, vengano conservati in giudizio. Posta questa base, tutti gli affari pertinenti ad un fedecommissario e tra di loro connessi vengono affidati allo stesso referente nel tribunale di giustizia, ed inoltre per ogni fedecommissario viene costituito uno o più curatori incaricati di vegliare, perchè venga mantenuto il fedecommissario, ed i diritti dei chiamati. I doveri principali dei medesimi risultano dalle

Cancellaria austro-boema, ed il *consensus ad onerandum aut permutandum fideicommissum* sia di competenza della suprema corte di giustizia.

(1) Così p. e. si può aggiungerci la condizione, che alla mutazione del possessore del fedecommissario entro 3. anni si debba domandare la confermazione. Nel Codice Galliziano questa condizione è prescritta come norma di legge generale, II. §. 436.

(2) Decr. aul. 23. Agosto 1784.

regole stabilite più abbasso (§. 629-644.); gli altri che appartengono piuttosto alla manipolazione relativa al regolamento giudiziario, sono un oggetto di particolari regolamenti (1).

§. 628.

Rivocazione
della istitu-
zione.

Chi ha istituito un fedecommesso, ha diritto di rivocarne l'istituzione fin a tanto che nessuno o per tradizione o per patto vi abbia acquistato diritto; e la volontà si ritiene per revocata, se al testatore nasce un erede legittimo maschio non compreso nel fedecommesso.

1. Se uno coll'ultima dichiarazione della sua volontà ha istituito un fedecommesso senza rivocarlo, come poteva, prima della sua morte (§. 552.), ma anche senza ottenerne l'approvazione, dopo la morte del testatore i chiamati acquistano un diritto condizionato, il quale diventa assoluto soltanto mediante l'approvazione.

2. Ma se il fondatore del fedecommesso già prima della sua morte s'interessò per l'approvazione, si dee distinguere, se l'istituzione del fedecommesso è stata fatta con una dichiarazione della volontà unilaterale, o bilaterale. Nel primo caso, quand'anche l'approvazione fosse stata domandata, o anche concessa, i chiamati non acqui-

(1) Vedi Instruz. gener. 9. Settembre 1785. I. Sez. 4. §§. 40. e 41., e Manuale del sig. consigl. Zimmerl a questi §§. 32a ediz. Vienna 1807. Conte di Auersperg consigl. prov. in Praga. Instituz. per la proced. giudic. ed estragiudiz. nei fedecommessi, Praga 1794. Vogelhuber a questo tit. cap. 5.

stano un diritto effettivo irrevocabile, finchè il fedecom-
messo non è loro stato consegnato in un modo legale, e
da loro accettato mediante la tradizione. Fino a quell'epo-
ca il fondatore ha il diritto di revocare la sua volontà (pa-
ragrafi 552. e 861.). Nel secondo caso dopo essersi otte-
nuta l'approvazione il contratto dà ai chiamati un diritto
irrevocabile d'insistere per l'esecuzione del medesimo
(§. 902.); prima dell'approvazione dà loro almeno il di-
ritto ai mezzi per l'adempimento del contratto, ed in
conseguenza di obbligare il promittente a domandare l'ap-
provazione, ovvero di domandarla essi stessi.

3. Oltre l'espressa revocazione la legge la presume le-
galmente, se al testatore nasce un erede maschio legitti-
mo non compreso nel fedecompresso, imperciocchè pel
sentimento naturale ed ordinario si dee presumere, che
se il testatore avesse preveduto quell'avvenimento, o
non avrebbe istituito il fedecompresso, o lo avrebbe in-
stituito diversamente a favore del postumo.

4. La legge suppone però *a.* che, come lo indica anche
la parola testatore, la volontà sia ancora revocabile, per-
chè il diritto acquistato da altri mediante la tradizione,
o mediante un contratto (n. 2.), non può più essere lo-
ro levato. All'erede necessario non verrebbe in questo
caso che riservato il diritto, di cui si tratta altrove (pa-
ragrafo 954.).

5. Il postumo dee *b.* essere di nascita legittima, e del
sesso mascolino, perchè il pensiero di una successione il-
legittima, o femminile, esclusa dai fedecompressi (§. 618.
n. 2.) non avrebbe distolto il testatore dal disegno di eri-
gere il fedecompresso. Non si dee però qui perdere di vi-
sta quanto è stato prescritto di sopra rapporto ai figli le-
gittimati (parag. 160. e 161.), e ciò che viene prescrit-

to più sotto intorno alla lesione degli eredi necessarij nei loro diritti (parag. 775. - 783.).

6. Se anche il postumo fosse legittimo e maschio, ma c. chiamato però alla successione in un grado prossimo, o lontano, cade il motivo della supposta revocazione, e quindi anche la presunzione. Finalmente d. la legge parla di un figlio nato al testatore (prima o dopo la sua morte, ma però dopo aver dichiarata l'ultima sua volontà), e quindi essa non potrebbe applicarsi ad un adottivo (paragrafo 183.).

§. 629.

Principio fondamentale dei diritti de' chiamati e dell'attuale possessore del fedecommesso.

La proprietà della sostanza del fedecommesso è divisa fra tutti i chiamati a succedervi, e il possessore attuale del fedecommesso medesimo. A quelli compete soltanto la proprietà diretta, a questo però anche la proprietà utile.

1. In un fedecommesso i membri di una famiglia vengono chiamati l'uno dopo l'altro in guisa che il possesso ed il pieno godimento del medesimo spetta sempre ad un solo, ed agli altri un diritto fondato ed irrevocabile alla successione nell'intero fedecommesso (§. 618.), e quindi la sostanza ossia il fondo dee sempre essere conservato illeso e senza diminuzione. Quello, il quale ne consegue il possesso ed il godimento, si chiama il possessore fedecommissario, e gli altri sono denominati chiamati al fedecommesso. Tra questi ultimi si dee annoverare anche la posterità (successori non ancora nati), per

la conservazione dei diritti dei quali viene costituito un curatore (§. 274.).

2. Sotto questo aspetto si accorda qui a tutti i membri chiamati un dominio diviso al fedecommeso, cioè ai soli chiamati il dominio diretto, ed al presentaneo possessore anche il dominio utile (§. 357.); perchè egli non dee avere soltanto (come l'usufruttuario) il pieno godimento, ma ben anco qual membro chiamato al fedecommeso, egualmente come gli altri chiamati, un diritto alla sostanza. Da questa idea, e da questo principio fertile in conseguenza si deduce facilmente la spiegazione (paragrafi 629. 645.) dei particolari diritti ed obbligazioni qui addotte dei chiamati, e del possessore, come si possono anche dedurre quelli; dei quali qui non si fa cenno.

§. 630.

La proprietà diretta dà ai chiamati nel fedecommeso il diritto di esigere il deposito giudiziale dei chirografi appartenenti al fedecommeso; di denunziare al giudice la cattiva amministrazione de' beni fedecommessarj; di proporre un curatore comune per la difesa del fedecommeso e della posterità; e in generale d'impiegare tutti i mezzi necessarj per la sicurezza della sostanza.

Diritti particolari dei chiamati.

1. Il dominio diretto, che ha per oggetto la conservazione della sostanza (§. 357.), dà diritto ai chiamati di prendere tutte le misure necessarie per la sicurezza della sostanza, la quale insieme coll'accessione dee un giorno essere trasmessa a loro. Quindi hanno il diritto di do-

mandare , che venga costituito senza ritardo un curatore per rappresentare e tutelare il fedecompresso e la posterità , e di proporre a tale effetto uno dei chiamati , perchè debba principalmente tutelare i diritti fedecommissarij .

a. Il curatore , ed i chiamati hanno il diritto di vegliare , che il denaro appartenente al fedecompresso non venga investito presso privati , che contro legale sicurezza (§. 230. n. 4.) (1) , ovvero vantaggiosamente in un fondo pubblico , e quindi comperando pubbliche obbligazioni di credito , aggiungendo alla sostanza il lucro fattovi (2) , e che gli scritti di credito ossia chirografi vengano depositati giudizialmente . Se poi il fedecompresso consiste in parte in altre cose mobili , l'uso delle quali non può essere interdetto al possessore del fedecompresso (§. 631.) , manifestandosi un pericolo , si può domandare una cauzione (§. 520.) . In tutti i casi , e specialmente se la cosa fedecommissaria è un immobile , il dominio diretto dà il diritto di vegliare , che il possessore mantenga la cosa , come un buon padre di famiglia , in quello stato , in cui l'ha ricevuta (§. 313.) ; ed in conseguenza anche quello di denunziare (per mezzo del curatore fedecommissario) la cattiva amministrazione al giudizio , e secondo le circostanze p. e. trattandosi di un abuso illegale di un taglio di bosco (§. 511.) , all' istanza politica , acciocchè vi sia posto rimedio con mezzi opportuni (come con ammonizioni , con multe pecuniarie , con prestare cauzione , ovvero anche col nominare un depositario) . All'incontro i chiamati non possono arrogarsi alcuno dei diritti competenti soltanto al possessore fedecommissario , come

(1) Decreto aulico dei 23. febbrajo. 1798.

(2) Patente 4. Ottobre 1796,

usufruttuario (§. 363.) (1). Ambedue le parti, come in tutti gli altri casi, che non sono l'oggetto di una lite, possono interporre il ricorso all'istanza superiore.

§. 631.

Il possesso del fedecommesso ha tutti i diritti e gli obblighi dell'avente la proprietà utile. A lui competono tutti gli utili derivanti dai beni fedecommessarij e dall'accessione, ma non la sostanza. Egli sostiene però anche tutti i casi, ma non è responsabile per la diminuzione avvenuta nella sostanza senza sua colpa.

Diritti illimitati, ed obblighi del possessore.

1. Il dominio utile dà al possessore del fedecommesso, come ai chiamati un diritto alla sostanza, ed inoltre anche il diritto esclusivo a tutti gli utili (§. 357.). Tutti i diritti che si possono dedurre da questo principio competono senz'alcuna restrizione al possessore del fedecommesso. Gli appartengono dal fondo, e dall'accessione tutti gli utili, che senza diminuire o deteriorare la sostanza possono essere percepiti.

2. Egli è inutile di analizzare il dominio utile, perchè i diritti dell'usufruttuario furono sviluppati di sopra (paragrafi 511, - 517.). Imperciocchè non vi ha dubbio, che i diritti dell'usufruttuario competono al padrone utile, e quindi al possessore del fedecommesso; ma essi si esten-

(1) Ai creditori dei chiamati al fedecommesso non può essere accordata la prenotazione sopra i frutti del fedecommesso, il quale gli si devolverà a suo tempo (§. 452.). Decreto aulico dei 7. Aprile 1798.

dono ancora più in là, perchè nello stesso tempo gli compete anche un diritto alla sostanza. Quindi quest'ultimo, ma non l'usufruttuario (§. 511.) può con ragione pretendere un terzo del tesoro ritrovato nel fondo fedecommissario, il qual terzo dev'essere diviso tra lui, ed i chiamati (§. 399.); e gli competono non solamente diritti eguali coi chiamati alla conservazione della sostanza o del fondo (§. 630.), ma ben anche molti altri diritti, sebbene limitati dal condominio dei chiamati, di aggravare la sostanza, i quali verranno spiegati nel paragrafo prossimo.

3. Il possessore fedecommissario dee però anche assumere tutt' i pesi congiunti colla cosa, ovvero le obbligazioni da prestarsi colla medesima, e così pure le spese necessarie pel mantenimento ed il ristabilimento della sostanza (paragr. 513.- 516.), e ciò a motivo del suo diritto più esteso senza riguardo, s'esse possano pagarsi cogli utili risultanti durante il suo dominio utile. La legge gli offre però un altro mezzo equo di adempiere la sua obbligazione (paragr. 635. - 641.). Con tanto maggior ragione il possessore fedecommissario dee risarcire col proprio tutto il danno nato per sua colpa, e non per il solo caso (§. 1295.). E queste obbligazioni in forza di un noto principio legale (§. 442.) non vengono a cambiarsi per la ragione, che il possessore cede ad un altro in tutto od in parte il suo dominio utile (p. e. per mezzo di una locazione).

§. 632.

Il possessore del fedecommissario può rinunciare per se al suo diritto, ma non mai per la posterità benchè non ancora esistente. Se gli dà in pegno i frutti del fedecommissario, od anche gli stessi beni fedecommissarij; il pegno vale soltanto per quella parte di frutti ch'egli ha diritto di percepire, ma non riguardo ai beni fedecommissarij, o a quella parte de' frutti che competono al successore.

Diritti limitati:

a) nella rinuncia, e nella pignorazione;

1. Dopo aver parlato del diritto illimitato dell'usufrutto, salva sempre la sostanza, passiamo ora a trattare dei diritti limitati rapporto alla medesima (parag. 632. 643.). A questi ultimi appartiene prima di tutto il diritto del possessore fedecommissario di rinunciare al suo dominio utile, e quindi anche al diritto rapporto alla sostanza; ma però solamente rapporto alla sua persona, e non anche per i suoi successori, sieno essi poi nati o procreati, e quindi già capaci del diritto, al quale sono chiamati dal fondatore (paragr. 22.), ovvero ancora da procrearsi (§. 274.). Questa limitazione è compresa nella natura e nel fine del fedecommissario (§. 618.), e dev'essere sostenuta dalla pubblica amministrazione, se vuole seriamente, che sia istituito e conservato il fedecommissario, perchè altrimenti il medesimo potrebbe venir disfatto dal primo acquirente, che fosse senza prole. Fatta la rinuncia, si fa luogo alla successione, come dopo la morte.

2. Anche nel pignoramento il possessore del fedecom-

messo è limitato. Non vi ha dubbio, ch' egli può impegnare e pignorare validamente i frutti e gli utili, che ha diritto di percepire, o di trasmettere dopo la sua morte agli eredi (allodiali) della sua facoltà libera ereditaria (§. 643.); e quindi anche il creditore può fare inscrivere nel pubblico registro il suo diritto pignorativo rapporto a questi utili, e farlo valere al tempo della scadenza. Questo diritto non può però essere esteso a pregiudizio dei creditori iscritti prima (§. 451.), nè oltre i limiti degli utili ordinarij spettanti al debitore pignorativo (§. 630.).

3. All'incontro quella parte degli utili, la quale dopo la morte del padrone utile si devolve al successore nel fedecommesso (§. 643.), non forma l'oggetto di un valido pignoramento, sebbene fosse stata espressamente compresa nella convenzione. Il diritto pignorativo si estingue, come il creditore può convincersi dalla natura del fedecommesso iscritto nel libro pubblico (§. 431.) col diritto temporario di chi lo ha accordato (§. 468.), ed il pignoramento non può essere contemplato come un peso proprio (e permanente) del fedecommesso.

4. Molto meno può il possessore del fedecommesso pignorare la sostanza stessa del fedecommesso coll'effetto, che al tempo della scadenza, per soddisfare il creditore pignorativo, essa possa venire alienata. Lo stesso espresso consenso del possessore, e l'iscrizione nel pubblico registro non ha altro effetto rapporto alla sostanza, che quello di pignorare gli utili nel modo anzidetto (1).

(1) Ciò è stato già dichiarato dalla Patente 42. Ottobre 1799. Vedi Vogelhuber a questo tit. cap. 6. §§. 6-13.

§. 633.

Ritenuta la limitazione susseguente, il possessore del fedecommissso può trasmutare l'immobiliare fedecommissario in capitale pecuniario; permutare i fondi con altri fondi; o distribuirli verso congrui censi; o darli a locazione ereditaria.

b) nel trasmutare, permutare, o dare in enfiteusi il bene fedecommissario,

§. 634.

Per questi cambiamenti il possessore del fedecommissso ha d'uopo del consenso del giudice ordinario. Deve questi sentire tutti i chiamati al fedecommissso conosciuti; o essendo questi minori o assenti, i loro curatori; indi anche il curatore del fedecommissso della posterità; giudicare, se i motivi siano fondati; e specialmente aver cura nella concessione di dividere i fondi, che sia osservata la misura prescritta dalle leggi politiche. Il prezzo convenuto in questo modo sarà da impiegarsi a frutto come capitale fedecommissario.

1. Il possessore del fedecommissso non è soltanto usufruttuario, egli è padrone utile del fedecommissso, al quale non appartiene soltanto il pieno godimento, ma ben anco (ciò che viene spesso perduto di vista dai zelanti difensori dei fedecommisssi, e dei diritti dei chiamati) un diritto sopra la sostanza. Quindi si può anche spiegare legalmente, perchè al possessore vengano qui accor-

dati anche dei diritti che sono riferibili ad una mutazione nella sostanza .

2. Ciò nulla ostante egli non ha nè un diritto esclusivo sopra l'intera cosa fedecommissaria , nè come chi ha parte in un dominio comune (§. 631.) il pieno dominio di una parte della sostanza . Al possessore del fedecompresso compete soltanto il dominio diretto indivisibile , ovvero il diritto indivisibile sopra la sostanza insieme con tutti i chiamati , e successori, sopra i diritti dei quali dee vegliare il giudice (§. 627.); e quindi s'intende , perchè egli non possa disporre dei medesimi , che sentiti i chiamati ed il curatore dei successori , e coll' approvazione dell'istanza giudiziale .

3. Contro i cambiamenti dannosi , che potessero venire tentati dal possessore nella sostanza senza alienare qualche cosa , serve la misura prescritta di sopra contro l'abuso , o la cattiva amministrazione (§. 630.). Si fanno poi cambiamenti nella sostanza , quando la cosa fedecommissaria viene alienata del tutto con vendite o con permuta , od almeno in parte mediante spezzamenti o distribuzioni , e locazioni ereditarie .

4. Non si può sostenere , che tali cambiamenti principali sieno in opposizione collo scopo del fondatore del fedecompresso , o coi diritti dei successori . Molte volte sono essi anzi manifestamente utili anche a questi ultimi , mentre il prezzo offerto per l'intera cosa fedecommissaria , o per una parte della medesima ripromette una rendita assai maggiore di quella che si ricaverebbe dal prodotto del fedecompresso . Qualche volta l'alienazione diventa perfino necessaria quando il fondo fedecommissario viene talmente deteriorato da disgrazie , che se anche il possessore ed i più prossimi chiamati dovessero contro ogni equità privarsi della di lui rendita , non potrebbe

venire ristabilito in lungo tempo, e quindi non si possono salvare gli avanzi, che convertendoli in un capitale fruttifero. A questi motivi si aggiungono anche le considerazioni politiche, che con questi cangiamenti viene spesso promossa la coltura e l'industria; si diminuiscono i pregiudizj, che nascono dai fedecommissi (§. 618. n. 4.) e che il potere pubblico ha il diritto di fissare le condizioni, sotto le quali le ultime disposizioni in generale (§. 553. n. 1.) ed i fedecommissi in particolare abbiano a godere della pubblica protezione.

5. Il possessore effettivo conosce ordinariamente meglio di ogni altro la natura ed i rapporti del fedecommissso, ed ha parte prima di ogni altro agli utili maggiori del medesimo. Si deggiono dunque sentire prima di tutto le ragioni, ch'egli propone per i cambiamenti da intraprendersi. Siccome però l'amor proprio, e l'interesse momentaneo possono acciecarlo, così debbonsi sentire anche le ragioni dei chiamati, cioè (senza una citazione edittale) dei chiamati conosciuti. Questi sono ordinariamente anche i più prossimi, i quali ne prendono un interesse più vivo; e gli altri deggiono ascrivere alla propria negligenza, se non si fecero conoscere al giudizio. Inoltre essi vengono rappresentati dal curatore del fedecommissso, come lo vengono i minori e gli assenti da quello assegnato loro. Il tribunale ordinario (§. 627. n. 3.) deciderà intorno le ragioni, e le eccezioni in caso anche dopo avere sentito i creditori prenotati, i quali potrebbero venire lesi, ovvero l'istanza politica relativamente ai rapporti politici, che si potessero verificare (1).

6. Come si debba determinare il valore di un bene fedecommissario, se ha da essere convertito in un capitale

(1) Ordine dei 30. Gennaio 1804.

fedecommissario (la di cui relativa obbligazione dev' essere depositata §. 730. n. 2.) (1) , o in qual modo possa essere cambiato contro un altro, se lo spiegherà più abbasso (§. 637.). Mediante spezzamenti i fondi di maggiore estensione (signorili o dominicali) vengono lasciati in porzioni più piccole ad altri possessori (come fondi rusticali a sudditi fondiarij o tributarj) in guisa che questi pagano subito un certo prezzo, o poi annualmente un più tenue determinato affitto ossia censo. Il prezzo viene sostituito specialmente al fondo fedecommissario ceduto, e quindi dev'essere investito come un capitale fedecommissario. Gli annui interessi vengono percepiti successivamente dal rispettivo possessore, e quindi anche dai successori. La cura, che lo spezzamento non si faccia in parti troppo piccole a pregiudizio della coltura, spetta alla legislazione politica, e quindi nei casi dubbj si dovrà interpellare l'istanza politica (n. 5.). Le locazioni ereditarie obbligano anche i successori nel fedecommissario (paragrafo 1122.). Quindi il possessore non può fare di sua propria autorità, che locazioni temporarie durevoli finchè egli vive.

§. 635.

c) nell'aggravarlo di debiti. Il possessore del fedecommissario può aggravarlo di debiti la terza parte de' beni fedecommissarij; o se il fedecommissario consiste in capitali, può dispor-

- (1) Questa conversione in un capitale fruttifero è in sostanza una vendita, e siccome mediante la medesima il bene diventa un allodio libero ereditario, così la medesima si chiama in genere allodializzazione. Vedi Decreti aulici dei 25. Marzo 1781., 9. Maggio 1785., e 9. Dicembre 1793.

re della terza parte di esso. Per quest'oggetto non abbisogna del consenso de' chiamati al fedecom- messo o de' curatori, ma soltanto di quello del giudice ordinario.

1. Il possessore fedecommissario non può propriamen- te pignorare, o aggravare di debiti di propria autorità, se non i frutti che gli appartengono (§. 632.). Siccome però i creditori non si possono o non si vogliono talvolta contentare di questa misura di sicurezza, ne nasce la quistione, se, ed in quanto egli possa obbligare i suoi successori a pagare un debito da lui fatto. Ciò non può farsi mediante un pignoramento operativo di tutta, o di una parte della sostanza del fedecommissato (almeno sen- za sentire prima i chiamati, paragr. 633. e 634.), perchè il medesimo verrebbe in tal guisa diminuito per tutti i chiamati, e potrebbe anche a poco a poco venire del tut- to disciolto (§. 642.). Ma la legge permette però al pos- sessore sotto certe cautele di aggravare mediante l'inscri- zione nei pubblici registri il fedecommissato senza sentire previamente i chiamati o i curatori del fedecommissato e dei successori di modo che gli stessi successori sono te- nuti di pagare questo debito come un debito fedecommes- sario colle rendite che in avvenire percepiranno. Il mo- tivo che giustifica questa concessione risulta dall' esten- sione e dalla natura della medesima (§. 642. n. 2.).

2. La prima delle anzidette precauzioni si è, che non si può mai aggravare che una terza parte del valore del fedecommissato. In qual guisa si debba a tale effetto rile- varne il valore, lo determina il paragr. 637. La seconda precauzione esige l' approvazione dell' istanza giudiziale

ordinaria, la quale veglia, perchè il fedecommesso non venga aggravato più di un terzo. La legge non prescrive bensì, che la domanda, come nei casi detti poc' anzi (parag. 633. e 634.) venga appoggiata a motivi importanti; ma la prudenza, e la speranza di un buon successo lo suggeriscono, perchè non verrebbe certamente accordata la permissione di fare un debito arbitrario, il di cui peso andrebbe a cadere anche sopra i chiamati (§. 641.). Della terza precauzione relativa al pagamento si parla al parag. 633.

3. Se il fedecommesso consiste in capitali, non vi ha d'uopo di aggravarli di debiti, o di pignorarli. Il possessore può disporre di una terza parte dei medesimi, in quanto ch'essi siano scaduti, ovvero domandare un importo corrispondente a questo terzo degli scritti di credito pubblici o privati depositati in giudizio, e di convertirli in denaro (1). Quindi nasce un debito fedecommissario del possessore (da prenotarsi all'ufficio dei depositi) al quale si dee applicare tutto ciò che nel presente e nei seguenti parag. 636. - 640. viene prescritto in generale rapporto ai debiti fedecommissarij,

(1) Se il possessore di un fedecommesso in denaro possiede contemporaneamente beni immobili fedecommissarij, egli può disporre del primo interamente contro un'obbligazione verso al fedecommesso da depositarsi in giudizio, in quanto che lo può assicurare sul secondo, salvo quanto prescrive il presente §. Patente dei 3. Aprile 1787. §. 3.

§. 636.

In questa terza parte debbono imputarsi tutti i pesi inerenti sotto qualunque titolo al bene fedecommissario, così che abbiano a rimanere due terze parti affatto libere.

Determinazio-
ne della terza
parte, che pos-
sa essere ag-
gravata.

1. I pesi ordinarij dei fedecommissi sono il mantenimento conveniente assicurato alla vedova, e ai figli esistenti oltre al successore del possessore, nel caso di morte del detto possessore (1); l'assicurazione dei beni dei pupilli (§. 265. n. 5.) (2), e gli arretrati debiti fedecommissarij dell'antecessore (§. 638.). Tutti questi pesi deggiono venir computati nella terza parte, perchè non si può aggravare, che tutto al più un terzo del fedecommissato (§. 435. n. 2.), ed il restante dev'essere libero da ogni peso. Così p. e. se un fedecommissato è valutato 1,100,000. fiorini, il di cui terzo importa in conseguenza 400,000. fiorini, e se l'ottava parte è aggravata di 150,000. fiorini per la sicurezza dei beni pupillari, ed un capitale di 80,000. fiorini per gli affitti di 4,000. fiorini pel mantenimento annuo della vedova, e dei figli del possessore, la terza parte non può essere aggravata che di 170,000. fiorini. La domanda di aggravarlo maggiormente per avvenimenti straordinarij dev'essere proposta alla suprema Corte di giustizia, e non può essere accordata che dal Principe (§. 9. (3)).

(1) V. Patente dei 3. Aprile 1787.

(2) Decreto aulico dei 21. Gennaio 1791., e 5. Agosto 1793.

(3) Decreto aulico dei 10. Agosto 1787.

§. 637.

e del valore
del bene fedecom-
messario.

Il valore del bene fedecommissario si determina per mezzo di stima giudiziale, allorché trattasi di permutarlo, o di aggravarlo di debiti; e per mezzo di asta pubblica, quando trattasi di convertirlo in danaro.

1. Di questi due mezzi atti a rilevare il valore, quello dell'asta pubblica non può aver luogo, in contemplazione dei chiamati, che trattandosi di convertire un bene fedecommissario in un capitale della stessa natura. Mediante quest'asta il possessore del fedecommissario vende la cosa fedecommissaria al prezzo, che verisimilmente è il massimo, e la destina ad essere un bene libero. Trattandosi di una permuta, ovvero di aggravare il fedecommissario senza passare ad un'alienazione non reaterebbe che il mezzo di una stima giudiziale da farsi mediante periti giurati (1).

§. 638.

Modo del pagamento di debiti fedecommissarij.

I pagamenti in estinzione del debito fedecommissario debbono determinarsi in modo che in

- (1) Intorno ai modi di fare le stime, i quali favoriscono la libertà dei possessori fedecommissarij, modi cambiati da regolamenti più recenti, V. Pat. dei 9. Maggio 1785., 3. Aprile 1787. §. 4. 8. Agosto 1788., e 14. Giugno 1798. Vedi anche Vogellhuber a questo tit. cap. 6. §§. 23., e 26.

ciascun anno si restituisca il cinque per cento a sconto del debito; soltanto per motivi gravi è da concedersi un più lungo termine.

1. La permissione di aggravare un fedecommesso non dee trasmettere contro l'equità ai chiamati l'intero peso del pagamento del capitale, e degli interessi, e si dee riservare ai successori la medesima libertà di aggravarlo. A questo effetto, trattandosi di beni fedecommissarij è necessaria la terza precauzione (§. 635.), che si obblighi ogni volta il presentaneo possessore, sia che abbia egli stesso contratto il debito, o no, di estinguerlo con pagamenti parziali, ed in conseguenza di depurarlo dal peso.

2. Si ha trovato di equità di fissare questa misura, che il possessore può adempiere con tutte le rendite bene amministrate, al cinque per cento del capitale da pagarsi annualmente al creditore oltre i convenuti interessi (ch'è dopo la pubblicazione della legge intorno le usure) (1) la misura degl'interessi convenzionali di un debito ipotecario (§. 994.). Se dunque l'imprestito ossia il debito fedecommissario importa 20000. fiorini, egli paga annualmente fiorini 1000. in isconto di capitale, ed estingue così il debito in venti anni. E siccome molto importa ai successori, che il debito venga pagato in tutto o in parte prima ch'essi conseguiscano il godimento del fedecommissario, così il curatore del medesimo ha il dovere di ve-

(1) Legge intorno alle usure dei 2. Dicembre 1804. §. 4. Prima della medesima l'interesse di un debito ipotecario era fissato al quattro per cento. Pat. dei 29. Gennaro 1787., e così anche per il pagamento annuo parziale di un debito fedecommissario. Pat. 3. Aprile 1787.

gliare, acciocchè il possessore del fedecommesso giustifichi ogni anno colla quitanza di aver fatto il pagamento; in caso contrario, riuscendo inutili le di lui istanze, potrà sequestrarsi una parte proporzionata delle rendite (1).

3. Nullostante per motivi importanti, come p. e. per la intera mancanza del raccolto, per incendj, per steure od imposizioni belliche straordinarie, l'istanza ordinaria giudiziale potrà accordare una dilazione del termine, mediante la quale il pagamento potrà essere protratto per uno o più anni. Non è per ciò necessario, che si sentano preventivamente i curatori o i chiamati. Siccome però essi hanno il diritto di denunziare al giudizio la negligenza nel fare il prescritto pagamento, così è pure in loro libertà d'interporre il ricorso contro l'ingiusta dilazione accordata al possessore, e può del pari quest'ultimo interporlo nel caso che la medesima gli venisse ingiustamente ricusata (2).

§. 639.

Se il possessore del fedecommesso vuole riprendere ancora in suo uso una parte dei pagamenti già fatti, deve per reintegrare questa parte pagare particolarmente in ciascun anno il cinque per cento.

1. Questa prescrizione è una conseguenza delle due leggi, che il possessore del fedecommesso può aggravare

(1) Decreto aulico dei 21. Gennaro 1791.

(2) Decreto aulico dei 25. Maggio 1781.

l'intera terza parte del medesimo (§. 635.), e che nello stesso tempo egli ha l'obbligazione di fare gli annuali e parziali pagamenti prescritti fino all'estinzione del debito (§. 638.). Posto dunque, che il possessore prenda un prestito di 30000. fiorini, dei quali in 4. anni ne abbia pagati a senso della legge 6000., egli può riprenderne una parte di questo pagamento, p. e. fiorini 4000., e contrarre così un nuovo debito; ma dee altresì non solo continuar a pagare annualmente la prescritta somma del capitale di fiorini 30000. con 1500. fiorini all'anno, ma dee anche pagare fiorini 200. all'anno per il secondo capitale di fiorini 4000., e conseguentemente in tutto 1700. fiorini onde estinguere di mano in mano l'intero debito (1).

2. Nell'atto però, che la legge non permette al possessore di riprendere, che una sola parte del già fatto pagamento, ella rende inutile il tentativo di riprendere l'intera somma del medesimo (2), e di eludere così la legge ed il di lei scopo (§. 638.), al che non debbono mai coadiuvare i tribunali di giustizia.

§. 640.

Il successore al fedecommissario è tenuto a pagare soltanto i debiti contratti dal suo antecessore col consenso del giudice. Al pagamento delle rate di debito scadute è tenuto soltanto in quanto non possano soddisfarsi col patrimonio libero dell'antecessore.

In quanto i successori siano tenuti a pagare i debiti.

(1) Decreto aulico 21. Gennaio 1791.

(2) Vogelhuber a questo tit. cap. 7. §§. 15. - 17.

1. Il possessore di un fedecommissso può bensì di proprio arbitrio prendere un imprestito, e pignorare perciò gli utili, che gli competono dal fedecommissso; ma un tal debito non è un vero debito fedecommissario, e non passa ai successori nel fedecommissso. Ma se il debito è stato incontrato coll'approvazione giudiziale, esso è un vero debito fedecommissario, il quale passa a tutti i successori nel fedecommissso (in tutto o in parte) (§. 635.). Se dunque il debitore originario muore prima che nullostante i pagamenti parziali fatti puntualmente, sia stato estinto l'intero debito, i pagamenti non ancora scaduti, ed in conseguenza che non potevano ancora andare a carico del debitore originario, cadono immediatamente sopra i successori nel fedecommissso (e non sopra gli eredi allodiali del debitore). Il peso diventa maggiore per i successori, se il debitore è morto presto dopo di avere contratto il debito, o se ha ottenuto dilazioni, ovvero se ha ripreso una parte del già fatto pagamento (paragr. 638. e 639.). Ciò che si dice del prossimo successore, vale anche per gli altri; il peso passa indiviso dall'uno all'altro.

2. Ma i pagamenti già scaduti prima della morte dell' antecessore (e non prolungati giudizialmente) (§. 638.) andavano a carico del medesimo personalmente; essi dovevano pagarsi colle sue rendite, colla sua facoltà libera, dunque deggiono in primo luogo venire assunti colla medesima dai suoi eredi (allodiali), ed al creditore fedecommissario, il quale domandasse i pagamenti scaduti immediatamente al successore fedecommissario, verrebbe con buon diritto ordinato di rivolgersi prima contra i detti eredi.

3. Siccome però resta sempre vero, che il debito è un debito fedecommissario fondato sul fondo, così il successore nel fedecommissso gravato è garante anche per i pa-

gamenti scaduti in quanto che il creditore può provare , ch'esso non può conseguirli sui beni liberi dell'antecessore . Considerando , che il debitore o l'antecessore non ha un diritto esclusivo sopra il bene fedecommissario, basta il favore , che il creditore non abbia la scelta di rivolgersi fino da principio a suo piacimento o contro il possessore della cosa pignorata , o contro il debitore ed i di lui eredi (§. 466.) .

4. Quindi apparisce pure il danno derivante dalla prolungazione dei pagamenti , e che cade parte sopra i creditori fedecommissarij , parte sopra il successore ; danno il quale può talvolta giungere al segno , che un successore dovendo pagare oltre gl'interessi convenzionali correnti del debito fedecommissario , anche considerevoli debiti arretrati , se non ha lunga vita , non percepisce alcuno o almeno un assai tenue frutto del fedecommissario . Tanto più rigorosamente sono dunque obbligati il curatore del fedecommissario , ed i tribunali di aver cura , che vengano fatti i pagamenti , e di non accordare dilazioni senza gravi motivi specialmente a quel possessore , il quale ha aggravato la terza parte del fedecommissario senza un grave motivo provato , ovvero ripreso una parte considerevole del già fatto pagamento . Il successore non può in alcun caso essere obbligato a fare il pagamento in modo diverso da quello prescritto dalla legge (§. 638.) , sebbene il debitore si fosse sottratto ad un considerevole pagamento annuo , il quale non può contemplarsi , che come un' obbligazione personale (1) .

(1) Vedi Vogelhuber a questo titolo cap. 7. §. 8.

§. 641.

Se l'antecessore ha fatto delle spese considerevoli per la conservazione o per importanti miglioramenti del fedecompresso, in causa delle quali avrebbe avuto diritto d'aggravare di debiti il bene fedecommissario, simili spese si devono a lui risarcire. Per questo risarcimento possono i successori aggravare di debiti la terza parte del bene fedecommissario. E il pagamento per l'estinzione di questi debiti si fa nel modo prescritto nel §. 638.

1. Il risarcimento di una spesa utile anche ai successori nel fedecompresso, e che sopra domanda fosse stata approvata dal tribunale mediante la concessione di aggravare il fedecompresso (§. 635.), non può dai medesimi essere considerato come ingiusto e contrario all'equità (parag. 1041. e 1042.). E dal non avere il possessore domandato l'approvazione non si può senza una espressa dichiarazione dedurre a pregiudizio degli eredi alloziali, i quali senza di ciò sono ordinariamente di assai inferiore condizione del successore, che il risarcimento suddetto sia stato rimesso, tanto più che la spesa non patisce talvolta ritardo, e che il possessore si propone di ottenere poscia l'approvazione. Coll'aggiunta apposta al paragrafo in fine si facilita la via di aggravare equitativamente i fedecommissi (1).

(1) Secondo le leggi antecedenti non si poteva domandare il risarcimento della spesa. Decreto aulico dei 25. Marzo 1781. 9. Maggio 1785., 3. Aprile, e 10. Agosto 1787.

2. La spesa però dev' essere stata fatta per un miglioramento importante , e quindi durevole , e dev' essere considerevole relativamente ai beni liberi ereditarj , perchè altrimenti essa viene superata dal vantaggio , che indi ne trasse lo stesso possessore , e probabilmente non venne da lui contemplata . Dunque nella separazione dei beni fedecommissarj dagli allodiali la spesa dee legittimarsi dagli eredi avanti al tribunale , e nei casi contenziosi ed involuppati questo può rimettere un tale oggetto ad una regolare procedura .

§. 642.

Il pagamento in estinzione del debito, ancorchè inerente sul fedecompresso col consenso del giudice, può esigersi dal creditore fedecommissario non sulla sostanza del fedecompresso, ma soltanto sulle rendite di esso.

1. Il possessore fedecommissario ha bensì il dominio utile del bene fedecommissario , ma il dominio diretto sopra la sostanza non gli compete, che in comunione con tutti i chiamati (§. 629.) . Egli non può dunque pignorarla in tutto o in parte . La legge gli accorda bensì per buone ragioni, che spiegheremo or ora (n.2.) , un diritto limitato di aggravare anche gli utili, che deggiono pervenire al successore (parag. 635. - 641.) , ma indi non segue, che questo diritto debbasi anche estendere alla sostanza o al fondo fedecommissario , e che quindi il creditore , come succede di altri pegni (§. 461.) , possa alienarlo in tutto o in parte, distruggendo così il vincolo fedecommissario con tutti i diritti dei chiamati dal mede-

simo dipendenti . Sebbene dunque l'iscrizione fosse fatta o indeterminatamente , o anche espressamente sopra il fondo fedecommissario , in forza della legge però ella s'intenderebbe sempre ristretta alle rendite , e l'approvazione giudiziale non produce altro effetto particolare , se non quello , che non solo il debitore stesso (come in un pignoramento arbitrario §. 632.), ma ben anche i successori possono essere astretti coi mezzi giudiziali a pagare i debiti colle rendite .

2. Premesse tutte queste precauzioni (parag. 635. e 642.), non si può asserire , che colla concessione accordata al possessore del fedecommissario di aggravarlo di debiti , si abbia portato pregiudizio ai diritti dei successori . Io passo sotto silenzio le ragioni , che si possono addurre per questo , come per gli altri diritti limitati in genere (§. 618. n. 4.), e mi fermo soltanto sopra le seguenti considerazioni . Il fondatore del fedecommissario vuole che il medesimo venga conservato e migliorato ; ma vuole altresì , che ogni possessore abbia a mantenersi colla sua famiglia sopra le di lui rendite . Il possessore ristretto per la maggior parte a quelle sole rendite , non può supplire a tali spese , specialmente se ha una numerosa famiglia , o negli avvenimenti straordinarj , e nelle disgrazie ; egli dee quindi ricorrere agl'imprestiti . Ora non si può aspettarsi , che un creditore sia così buono di prestarsi a ciò nell'incerta speranza di conseguire il pagamento dalle rendite del possessore vita di lui durante . Si dee dunque permettere al possessore di aggravare il fedecommissario in modo , che anche i di lui successori siano tenuti di pagare colle rendite fedecommissarie gli arretrati , e questo diritto dee con tanto maggior ragione venir esteso al successore , quanto che egli è tenuto per gli arretrati dell'antecessore . Ma se il diritto degenera in un abuso , questo ,

considerata ogni cosa, non nasce già per difetto delle massime qui prescritte, ma per mancanza di un' esatta osservanza delle medesime.

§. 643.

I frutti dell'ultimo anno si dividono fra gli eredi dell'antecessore e il successore al fedecom- Divisione dei
frutti dell' ul-
timo anno.
messo, come fra l'usufruttuario e il proprietario (§. 519).

1. Il possessore di un fedecompresso possiede oltre il medesimo anche beni liberi ereditarij. Sopra di quello hanno un diritto dopo la di lui morte il successore fedecommissario (§. 619. e seg.), ed i creditori fedecommissarij (§. 640.); sopra di questi gli altri eredi testamentarij, legittimi, o convenzionali, i legatarj, e tutti i creditori allodiali. Dunque ambedue le masse ereditarie deggiono essere trattate separatamente secondo il capo della presa di possesso dell'eredità, ed i principj in esso contenuti; e ciò, specialmente essendo anche le tasse diverse, perfino nel caso che il successore fosse nello stesso tempo unico erede allodiale. L'eredità fedecommissaria comprende il fondo originario, le parti incorporate in seguito al medesimo, ed ogni accessione (§. 294. - 297.), il che verrà rilevato dall'istituzione del fedecompresso, dagli inventarij, dalle anteriori ventilazioni dell'eredità, dai pubblici registri, dalle tutele fedecommissarie, e dagli altri atti fedecommissarij (depositati in giudizio) (§. 627.).

2. L'accessione comprende anche l'aumento, ed in conseguenza i frutti ancora pendenti, e gli utili non ancora scaduti, ma non i separati o scaduti. Questi ultimi appar-

tennero al possessore defunto come beni liberi (§. 632.), e passano quindi ai di lui eredi. Questa distinzione è già stata fatta di sopra, trattandosi dell'usufrutto (§. 519.), ed in generale relativamente a questo punto il possessore fedecommissario defunto, o i suoi eredi (§. 547.) può essere comparato all'usufruttuario, come il successore fedecommissario col proprietario di una cosa lasciata in usufrutto. Ond'è, che la massima contenuta nel presente paragrafo, e relativa alla divisione dei frutti dell'ultimo anno, non ha bisogno di spiegazione (1). Ciò che viene detto relativamente alla morte del possessore, dev'essere applicato anche ad altri casi di cambiamenti (§. 632.).

§. 644.

Scioglimento,

Può essere sciolto il vincolo fedecommissario, allorchè non è più sperabile alcuno de' chiamati al fedecommissario. Per lo scioglimento però del vincolo fedecommissario oltre il consenso del proprietario utile e di tutti i chiamati al fedecommissario da citarsi con editto, si richiede anche la dichiarazione del curatore della posterità, e il consenso del giudice.

(1) Il diritto austriaco antico conteneva un altro modo di divisione, il quale per essere in parte contenzioso, ed in parte incompleto, doveva essere qui supplito. Risoluzione del 27. Marzo 1713. (in supplem. Cod. Austr. Part. I. sul 681.) e Pat. dei 9. Ottobre 1731. V. Vogellhuber a questo tit. cap. 8. §§. 14-36.

1. Dalla mutazione del possessore fedecommissario (§. 643.) si distingue la totale dissoluzione ed estinzione del fedecommissario. Si scioglie un fedecommissario, quando il vincolo fedecommissario, il quale però di sua natura potrebbe ancora sussistere (§. 645.), viene del tutto distrutto in forza di una convenzione. Il riscatto legale, ovvero l'alienazione della cosa fedecommissaria, in vigore della quale il vincolo viene trasportato ad un fedecommissario in denaro (§. 633.), non è un modo di scioglierlo. Se, ed in quanto abbia luogo l'usucapione di un fedecommissario, viene determinato a suo luogo (§. 1474.).

2. Per una tale convenzione è prima di tutto necessario oltre il consenso del padrone utile anche quello di tutti i chiamati, e dei loro rappresentanti (§. 233.), perchè si tratta di perdere il diritto alla sostanza di tutti gl'individui. Quindi si deggiono citare con editto (da inserirsi tre volte nei pubblici fogli, e secondo le circostanze anche in quegli esteri) non solo i chiamati, ma ben anco gl'ignoti. Inoltre si dee sentire il curatore, incaricato di tutelare i diritti della posterità (§. 274.), intorno alla circostanza, se si possa presumere l'esistenza di successori chiamati al fedecommissario, presunzione che dipende principalmente dalla natura dell'ordine della successione (paragr. 621. - 626.). Finalmente è necessaria l'approvazione del tribunale civile, il quale dee aver cura, che vengano osservate tutte le condizioni e tutte le cautele, onde prevenire i futuri litigj. A chi si devolve il bene fedecommissario come reso libero, e con quali condizioni, se il caso non è stato preveduto nel documento dell'istituzione del fedecommissario, forma l'oggetto principale della convenzione (1).

(1) Un progetto, come i chiamati potessero essere indennizzati,

§. 646.

ossia estinzione
del fedecom-
messo.

Cessa il fedecommissso, se la sostanza soggetta a questo vincolo è perita; o colla morte, senza speranza di successori, di tutte le linee chiamate nell'atto della fondazione. Nel secondo caso la proprietà diretta si congiunge coll'utile, e il possessore può disporre del fedecommissso ad arbitrio.

1. Il fedecommissso si estingue in genere, quando la disposizione fedecommissaria non può assolutamente più essere eseguita. Questo caso si verificherebbe, se il fedecommissso consistente in beni immobili perisse per una grande devastazione, o quello consistente in mobili per rapina o saccheggio. Finchè esiste ancora una parte, il vincolo fedecommissario dura; esso potrebbe però venire disciolto per convenzione tanto in questo quanto in altri casi, quando si opponessero degli ostacoli insormontabili all'intenzione del fondatore (§. 644.).

2. Mancando dunque ogni speranza che vi possano essere dei successori, il possessore non ha più alcun compadrone nemmeno rapporto al dominio diretto. Non esiste più un dominio diviso, un fedecommissso; e se nel documento dell'instituzione non è stato provveduto, il possessore può disporre del fedecommissso, come di ogni altra sua libera proprietà.

se il Principe ordinasse lo scioglimento dei fedecommissi, si trova nell'archivio del Sig. Consigliere aulico Gönner, Tom. I. pag. 1.

§. 646.

Dalle sostituzioni e dai fedecommissi debbono distinguersi le fondazioni, colle quali si destinano in perpetuo le rendite di capitali, fondi, o diritti a stabilimenti di pubblica utilità, come a benefizj ecclesiastici, a scuole, a spedali, od ospizj de' poveri, o al sostentamento di certe persone. Le regole sulle fondazioni sono contenute nelle leggi politiche.

*Differenza
delle sostituzioni e dei
fedecommissi da fonda-
zioni.*

1. Le sostituzioni ed i fedecommissi si assomigliano spesso alle fondazioni (§. 619. n. 8.), e queste ultime non possono del pari instituirsi, che coll'approvazione dell'istanza politica, e con un regolare istrumento di fondazione (1). Rapporto all'amministrazione esse sono soggette all'istanza politica, e non alla giustiziale come i fedecommissi. In quanto che i chiamati alla fondazione sono o una comune in generale, o una comunità ecclesiastica in particolare, essi godono di quei diritti, che sono accordati ad una comune in generale, o alle comunità ecclesiastiche in particolare (paragr. 26. 27. 290. 539. 567. e 1454.).

(1) Rechberger, Manuale del diritto ecclesiastico austriaco, Part. II. §. 220. e seg.

CAPO UNDECIMO,

DEI LEGATI (1),

Da chi, come, ed a chi si possa legare, §§. 647. e 648. Chi possa venire aggravato di un legato, §§. 649. - 651. Sostituzioni nei legati, §. 652. Oggetti di un legato, §§. 653. 654. Regola generale dell'interpretazione nei legati, §. 655. Regole particolari intorno ai legati a. di cose di un certo genere, §§. 656. - 659.; b. il legato di una cosa determinata, §§. 660. e 661.; c. di una cosa altrui, §. 662.; d. di un credito, §§. 663. - 668.; e. della dote, §§. 669. - 671.; f. degli alimenti, dell'educazione, e del vitto, §§. 672. e 673.; g. delle mobiglie, §. 674.; h. di un repository, §§. 675. - 677.; i. delle gemme, delle gioje, e degli addobbi, §. 678.; k. dell'oro ed argento, della biancheria, dell'equipaggio, §. 679.; l. del denaro, §. 680.; m. intorno alla denominazione: figli, §. 681.; n. parenti, §. 682.; o. persone di servizio, §. 683. Tempo in cui si deferisce il legato, §. 684. Giorno del pagamento, §§. 685. - 687. Diritto del legatario alla cauzione, §. 688. A chi si devolve il legato vacante, §. 689. Diritto dell'erede, quando i pesi esauriscono la massa, §§. 690. e 691.; o la eccedono, §§. 692. e 693. Dei contributi legali agli istituti pubblici, §. 694.

(1) Cod. Galliz. II. 13. Instit. II. 20. Digest. XXX. 1. 2. 3. Cod. Pruss. I. 12. §§. 288.-620. Cod. Napol. I. III. T. 2. art. 3-6.

§. 647.

Per la validità del legato (§. 535) si richiede, Da chi, come, ed a chi possa legare. che sia ordinato da un testatore capace di testare, con valida dichiarazione di ultima volontà, a persona capace di succedere.

1. Un legato, col quale viene lasciato a qualunque una cosa, o una somma determinata, può non solo esaurire, ma ben anco eccedere il vantaggio derivante dal diritto ereditario sopra il restante della facoltà, od una quota parte della medesima (§. 535.). Egli è dunque giusto, che si usi lo stesso rigore nelle condizioni per la validità dei legati, come nei requisiti per la validità dell'instituzione dell'erede. Queste furono già indicate di sopra, e quindi basta il riferirsi alle medesime. In conseguenza i requisiti per la validità del legato sono del pari *a.* l'idoneità di testare rapporto al testatore (§. 566-576.), *b.* l'idoneità di succedere relativamente al legatario (§. 538-546.), *c.* la validità dell'ultima disposizione (testamento, codicillo, patti successorj §. 533-553) tanto rapporto alla forma interna (§. 564-565.) quanto all'esterna (§. 577-601.), e la possibilità della prestazione (§. 653.).

§. 648.

Il testatore può anche legare ad uno o più eredi un prelegato, a riguardo del quale debbono essi soltanto considerarsi come legatarij.

1. Un legato, che viene lasciato all'erede istituito (capace di succedere) è senza dubbio valido per se stesso (§. 647.). Se l'erede, come erede unico, dovesse pagare a se stesso dalla massa ereditaria il legato (mentre p. e. quegli, cui il testatore non aveva nel codicillo lasciato che un legato, viene poscia da lui nominato erede unico), il legato diventa inoperoso, perchè niuno può essere debitore di se medesimo (§. 1445.). Ma posto ch'egli (per delicatezza verso gli eredi legittimi) rifiutasse l'eredità, e si volesse contentare del legato, come di una memoria meno importante del testatore, il legato avrà il suo effetto, come nel caso, in cui l'erede dichiaratosi tale dee ricevere il legato dalla facoltà di un terzo legatario (§. 649.).

2. La validità e l'efficacia di un legato lasciato ad un erede è allora specialmente indubitata, quando sono nominati più eredi, e ad uno o più dei medesimi (nella stessa o in un'altra antecedente o posteriore disposizione) è stato contemporaneamente lasciato un legato, il quale per questo viene chiamato un prelegato, come se l'erede dice: nomino eredi i miei tre figli: a mia figlia lascio (inoltre) i mobili di casa, ovvero 3000. fiorini. Quantunque in un tal caso l'erede distinto conseguirebbe come tale la terza parte della cosa, o somma legata, come nel caso proposto la figlia conseguirebbe la terza parte

dei mobili, o fiorini 1000., nullostante il parag. ordina, che un tale erede rapporto al prelegato non sia da considerarsi che come un legatario. La conseguenza di ciò apparirà in un altro luogo (§. 690. e seg.).

§. 649.

Di regola i legati incumbono *pro rata* delle porzioni ereditarie a tutti gli eredi, anche nel caso, in cui sia stata legata una cosa propria di qualche coerede. E' libero però al testatore d'imporre particolarmente l'obbligo di soddisfare il legato a qualche coerede, o anche al legatario.

ed a chi
incumba l'
obbligo di
soddisfare
il legato?

1. Il principio, che la giusta volontà del testatore legittimamente dichiarata debba eseguirsi, è il principio dominante in tutte le dichiarazioni dell'ultima volontà, ed in conseguenza anche in quelle che hanno per oggetto i legati. Il testatore può a buon diritto disporre dei suoi beni, ma altresì soltanto de' suoi; egli non può dunque addossare il pagamento di un legato, che a quelle persone, le quali sono state da lui chiamate al medesimo, e solamente in tanto, in quanto furono chiamate. Queste persone sono principalmente parte tutti gli eredi legittimi, ch'egli poteva escludere col testamento dall'eredità, e parte tutti gli eredi da lui espressamente chiamati, perchè in regola (se non si fa luogo ad una restrizione), agli uni ed agli altri si devolve l'intera eredità (§. 532.); essi deggiono assumere tutti i pesi dell'eredità (§. 543-550.) a misura della loro porzione ereditaria (§. 839.), tra i quali appartengono incontrastabilmente anche i le-

gati. Ciò si fa nel modo il più semplice separando prima i legati e tutti gli altri pesi dall'eredità, e poi dividendo tra gli eredi la massa ereditaria depurata, qualunque sia l'origine della consuetudine, che in un testamento si determinano prima i legati, e poi se lo chiude coll'istituzione dell'erede.

2. Ma se viene legata ad un terzo una cosa spettante ad uno de' coeredi, p. e. la di lui biblioteca, si poteva dubitare, se questo peso dovesse essere portato da lui solo, ovvero anche dagli altri eredi, pagandone il valore in proporzione della loro quota ereditaria (p. e. con due terze parti, se vi sono tre eredi istituiti in porzioni eguali); e si restò anche qui attaccato alla regola, tanto più che un tale coerede viene anche gravato col dover cedere in caso la cosa sua contro il pagamento del di lei valore. Nullostante con una dichiarazione espressa del testatore può essere addossato al coerede tanto in questo caso, quanto in generale il pagamento di un legato esclusivamente e senza che gli altri vi abbiano a concorrere. Perfino un legatario dee sottomettersi al pagamento di un legato fatto ad un terzo, perchè fu chiamato dal testatore, ed in tanto, in quanto fu chiamato dal medesimo §.(650.).

§. 650.

Il legatario non può esimersi dal soddisfare pienamente all'ulteriore legato impostogli, pel motivo che questo superi il valore della cosa legatagli. Se egli non accetta il legato; quegli, a chi si devolve, deve esso pure eseguire il comando del testatore, o cedere il legato devolutogli al legatario assegnato sulla cosa legata.

1. La prima prescrizione si riferisce principalmente al caso, in cui al legatario è stata legata una cosa contro il pagamento da farsi ad un terzo di una somma, o viceversa una somma, p. e. di 100. zecchini contro la prestazione di una cosa, p. e. del suo cavallo da cavalcare. Se il legatario accetta il legato, egli dichiara ciò facendo, che stima di più il valore del suo legato del valore della prestazione ingiuntagli, e quindi deve adempiere quanto è stato ordinato (§. 649. e 709.). Ma s'egli non lo accetta, quello, al quale si devolve il legato resosi così vacante (§. 689.), ha la scelta, se voglia o non voglia accettare il legato gravato. Nell'ultimo caso il terzo in vece di ciò che gli si avrebbe dovuto prestare, riceve il legato, come nel surriferito caso la somma di 100 zecchini. Quest'ultimo caso si verificherebbe certamente, se il testatore addossasse al legatario la prestazione di una somma maggiore ed eguale a quella legatagli.

§. 651.

Il testatore, che ordina un legato ad una determinata classe di persone, come ai consanguinei, alle persone di servizio, o ai poveri, può commettere all'arbitrio dell'erede o di un terzo, la distribuzione, a quali di queste persone, e quanto a ciascuna di esse debba assegnarsi. Se il testatore ha nulla disposto intorno a quest'oggetto, la scelta compete all'erede.

1. Nemmeno in questo caso si può asserire, che il testatore rimetta interamente la determinazione all'arbitrio di un terzo (§. 564.), perch'egli ha disegnato almeno la classe delle persone (la persona morale). La scelta delle persone individuali compete in regola all'erede, perch'egli dee far eseguire l'ultima volontà; ella gli compete però solamente in tanto, in quanto non esista in proposito una presunzione legale, od una determinazione della legge (§. 559. annot. 682. e 683.).

§. 652.

Sostituzioni
nei legati.

Il testatore può ordinare nel disporre del legato la sostituzione volgare o fedecommissaria, nel qual caso si osserva quanto è prescritto nel precedente capitolo.

1. Si può sostituire volgarmente ai legatarj, come agli eredi, p. e. lascio ad *A* il mio cavallo da sella; ma s'egli non lo vuole (o non lo può) accettare, lo avrà *B*: ovvero lascio a *B* due terze parti della mia casa, e ad *A* una terza parte, e li sostituisco vicendevolmente (§. 689.). Rapporto a questa sostituzione si applicherà quanto è prescritto di sopra (§. 604-607. 614. e 615.).

2. Nei legati si può anche ordinare una sostituzione fedecommissaria (fedecommissario particolare §. 608. n. 1.), p. e. lascio ad *A* la mia casa, ma dopo la sua morte (ovvero dopo tre anni), voglio ch'ella si devolva a *B*. Qui hanno luogo le regole prescritte di sopra intorno alla sostituzione fedecommissaria (§. 608-615.).

§. 653.

Si può legare tutto ciò che è in commercio: Oggetti di un legato.
 cose, diritti, opere ed altre azioni, che hanno valore.

§. 654.

Se vengono legate cose, che sono bensì in comune commercio, ma che il legatario per ragione della sua persona è incapace di possedere, gli si compensa il valore ordinario.

1. Le cose, le quali, come la maggior parte, sono nel commercio comune di tutti gli uomini, possono essere legate da ogni testatore idoneo ad ogni legatario capace di succedere. Le cose, che o per la loro natura, od in forza di leggi positive dello stato sono del tutto fuori di commercio (§. 311.), non possono e non debbono prestarsi in natura dalla persona aggravata al legatario, ed essa non è nemmeno tenuta di rifondere il loro valore, perchè le medesime non sono suscettibili di una stima, o di una determinazione di prezzo (§. 303. e seg.).

2. Vi sono però delle cose, dal possesso delle quali vengono escluse solamente certe classi di persone. Se dunque il legatario non ha l'idoneità di possederle, la legge ordina, che per adempiere quanto è possibile la mente del testatore (§. 534. e 653.), venga prestatato il valore della cosa, la quale nel commercio comune è suscettibile di una stima, e di una determinazione di

prezzo. L'incapacità di possedere del testatore, il quale ordina, che la cosa venga comperata al legatario (§.662.), ovvero dell'erede, e della persona gravata non cambia l'obbligazione di prestare la cosa al legatario capace di possederla, perchè si può procurargliene il possesso comperandola in di lui nome.

§. 655.

Regola generale per l'interpretazione dei legati.

Anche nei legati le parole si ricevono secondo l'ordinario significato di esse; auimenochè non si provi, che il testatore era solito di attribuire a certe espressioni uno speciale senso, soltanto a lui proprio; o che altrimenti il legato non sortirebbe verun effetto.

1. Dopo le prescrizioni generali intorno alla forma ed i soggetti dei legati in generale (§. 647-654.), la legge passa ora alle prescrizioni particolari intorno alle specie (principali) dei legati. Siccome però ambedue queste specie di prescrizioni sono appoggiate al principio, che si debba eseguire quanto è possibile la giusta volontà del testatore, così vi si aggiunge qui la regola generale intorno all'interpretazione dei legati.

2. In generale, come lo indica chiaramente il presente paragrafo, nell'interpretazione dei legati, come in altri affari legali (§.914.), si deve avere avanti gli occhi quella regola fondata nella natura, la quale fu prescritta e spiegata di sopra trattandosi dell'interpretazione della legge (§.6. e 7.). Prima di tutto, perchè il testatore vuol essere inteso, le parole si debbono prendere in quella si-

gnificazione ordinaria, in quel senso, nel quale al tempo e nel luogo, in cui furono adoperate, si solevano adoperare ed intendere. Il che dee pure essere applicato anche relativamente alla misura, al peso, ed alle monete.

3. Questa regola va però soggetta ad una eccezione per il principio più alto, che si dev' eseguire la volontà del testatore, qualora contro la regola, e contro la presunzione generale venga provato (§. 6. n. 6. annot. 2.), che il medesimo in certe espressioni si allontanò dall' uso ordinario della lingua, di cui ne ho dato di sopra un esempio (§. 571.). La prova si può fare parte con testimoni, parte con altri passi dello stesso documento, parte con altre scritture del testatore, e specialmente con di quelle, alle quali egli si è riferito (§. 532.) Allora specialmente quando il senso di una parola non è che dubbioso, si dee rivolgere lo sguardo all' uso ed ai rapporti del testatore, p. e. a chi Tizio abbia lasciato il legato, rilevandosi, a chi egli era affezionato (§. 672. e 673.). Le espressioni tecniche dell' arte vengono determinate da' periti dell' arte, purchè si possa presumere che il testatore conosceva il linguaggio dell' arte.

4. Il senso di parole individuali si rende per lo più intelligibile da tutto il loro contesto. Quindi a schiarimento della cosa si dee por mente non solo all' intera proposizione, ma ben anche alle antecedenti, e conseguenti, ai passi analoghi, spesso all' intera disposizione, o anche a più altre disposizioni e scritture del testatore. Finchè in questo modo si può determinare chiaramente il senso, sarebbe ingiusto l' arrogarsi il diritto di dedurre dalla presunta volontà del testatore una interpretazione estensiva, o ristrettiva. La chiara mente del testatore dev' essere adempiuta, quantunque non vi siano noti i motivi che lo hanno determinato, o quantunque essa

sembrasse allontanarsi dal modo di agire finora seguito dal testatore .

5. Solamente allora quando l'interpretazione grammaticale non è assolutamente sufficiente, siamo autorizzati di ricorrere a quella logica o filosofica, appoggiandosi all'intenzione risultante da tutta la disposizione, o dagli altri rapporti del testatore, ed allora specialmente, quando senza questo mezzo l'ultima disposizione sarebbe stata fatta senza effetto, (il che non si può supporre di un' uomo ragionevole, e trattandosi di un affare così serio e così importante), ovvero se ciò che importa lo stesso, s'essa ci conducesse a risultati contraddittorj, ingiusti, ed apertamente irragionevoli. Ma noi non siamo punto autorizzati di sostituire ad una disposizione chiara, sebbene ingiusta, contraddittoria, illegittima, e che distrugga l'intenzione spiegata chiaramente, e perciò invalida un'altra disposizione, la quale non risulta nè dalle parole, nè dall'intenzione del testatore (1).

6. Queste regole generali dell'interpretazione sono applicabili in generale alle dichiarazioni dell'ultima volontà, e vengono spiegate maggiormente dalle prescrizioni seguenti, che consistono per la maggior parte in presunzioni legali, dedotte dalle medesime.

(1) L'intenzione provata, sebbene contraria nelle espressioni, come dice Thibaut a questo titolo §. 47. distrugge solamente il contenuto o il senso delle parole, ma non la supposizione di una nuova prescrizione non espressa dalle parole.

§. 656.

Se il testatore avrà legato una o più cose di un certo genere, ma senza una più speciale dichiarazione, e se nell'asse ereditario vi siano più cose di simil genere, ne compete la scelta all'erede. Deve però scegliere una cosa, di cui il legatario possa far uso. Se sarà stato permesso al legatario di prendere o scegliere una fra più cose, egli può scegliere anche la migliore.

Regole particolari rispetto al legato:

a) di cose di un certo genere;

1. Le particolari prescrizioni (§. 655. n. 1.), si riferiscono parte agli oggetti dei legati (§. 656-680.), parte ai soggetti, ai quali vengono lasciati (§. 681-683.). Gli oggetti dei legati sono cose o corporee, o incorporee. Le corporee o sono determinate soltanto secondo il genere, o individualmente; le prime vengono legate dal testatore o dai suoi proprj beni, o senza questo riguardo.

2. Se il testatore lascia in legato una cosa di un certo genere senza una più precisa determinazione (1) (p. e. un cavallo da sella, un vestito, un oriuolo, una tabacchiera), e s'egli possiede cose di un tal genere, si presume prima di tutto che, non lasciandosi ordinariamente in legato, se non le proprie cose, egli voglia che la medesima venga prestata dalle cose sue.

(1) Un legato del tutto indeterminato p. e. di una cosa, di un corpo, o di una moneta in generale sarebbe senza effetto, perchè l'erede potrebbe dare al legatario un oggetto senza alcun valore.

3. In regola la prestazione è a carico dell'erede (§.649.); egli ha dunque anche il diritto di scegliere a tale effetto un capo. Acciocchè però il legato sortisca l'effetto proposto, egli dee dare un capo tale, di cui il legatario possa far uso secondo la sua condizione, e gli altri suoi rapporti. Che se dal senso delle parole dirette immediatamente al legatario risulta, ch'egli stesso dee averne la scelta (legato a scelta), egli può domandare che gli vengano mostrati tutti i capi di quel genere (paragrafo 371. n. 4. annot.), e scegliere a suo piacimento, ed in conseguenza senza riguardo ai suoi rapporti (§. 659.). Fatta però la scelta, per la quale la cosa legata diventa una cosa determinata, il legatario non ne può più scegliere un'altra senza il consenso dell'erede, qualora però non gli fossero state fedelmente mostrate tutte. Se la scelta venisse data a più legatarj, ai quali fosse stata legata la cosa in comunione, e s'essi non potessero andare d'accordo nella scelta, si applicherebbero le prescrizioni generali intorno alla comunione (§. 841-843.).

§. 657.

Quando il testatore espressamente lega soltanto dal suo patrimonio una o più cose di un certo genere, e nell'asse ereditario non trovisi veruna di tali cose, il legato è senza effetto. Che se esistano bensì, ma non nella quantità determinata, il legatario deve rimaner soddisfatto con quelle che vi sono.

Il motivo della decisione si è apertamente, che il testatore limita espressamente il legato al suo patrimonio, e

quindi egli lo lasciò non altrimenti che se vi avesse apposto la condizione, che lo lascia qualora tali capi e nella tale quantità esistano nella massa ereditaria. Forse essi esistevano al tempo della disposizione, ma furono alienati (parag. 724.), o perirono, ovvero il testatore credeva erroneamente di possederli. Dalle parole del testatore non si può dedurre in alcun caso, ch'egli abbia voluto addossare all'erede l'incarico di provvedere o completare le cose legate; e la sola considerazione, che il legato resterebbe in tutto o in parte senza effetto, non ci autorizza a dare alle parole un altro senso (parag. 656. n. 5.).

2. Questa regola dee specialmente essere applicata ad un legato di cose future, l'esito delle quali è incerto. Per esempio: lego ad A 10. emeri di vino, che si dovrà levare dalla vendemmia di quest'anno della mia vigna; e che poi dalla detta vigna non se ne avesse ricavato tanto, o non se ne avesse ricavato nulla. La cosa sarebbe diversa, se in vece di dire si *dovrà*, il testatore avesse detto si *potrà*. In generale queste cose dipendono molto dalle espressioni, che si usano (1).

3. Se il testatore ha lasciato a qualcuno in legato un certo genere di cose indeterminatamente (senza determinare la qualità e quantità) p. e. i suoi vestiti, orioli, cavalli, il legatario acquista tutti questi capi esistenti al tempo della morte nella massa ereditaria (parag. 554.), eccettuati però quelli che sono da considerarsi come un'appartenenza di altri capi (parag. 294. 297. e 679.).

(1) V. Höpfner a questo tit. §. 561.

§. 658.

Essendo legate una o più cose di un certo genere non espressamente dal patrimonio del testatore, e non ritrovandosi simili cose nell'asse ereditario; l'erede è obbligato di acquistarle per il legatario nella qualità conveniente alla condizione ed ai bisogni di esso. Il legato di una quantità di danaro obbliga l'erede a pagarla, non avuto riguardo se vi sia o no danaro contante nell'asse ereditario.

1. Il legato di un certo genere non viene ristretto alla massa ereditaria, che per l'espressa dichiarazione del testatore (parag. 657.), o per la circostanza che esistano nella medesima capi di questo genere (parag. 656.). Nè l'uno, nè l'altro di questi due casi si verifica qui. Nel provvedere le cose legate appartiene la scelta all'erede (ovvero al legatario gravato parag. 649.), la quale però è limitata nel modo anzidetto (parag. 656.). Milita lo stesso riflesso per il legato di una somma di denaro, ch'è del pari un legato di un certo genere. L'erede non può dunque obbligare il legatario a ricevere altri capi ereditarij (parag. 1413.), nè di quelle pubbliche obbligazioni, le quali nella circolazione ordinaria fanno le veci del denaro (parag. 680.).

§. 659.

Il testatore può lasciare anche ad un terzo la scelta di quella fra più cose, che il legatario debba conseguire. Ricusando il terzo la scelta, o morendo prima di farla, il legato viene determinato dal giudice, avuto riguardo alla condizione ed ai bisogni del legatario. Simile determinazione giudiziale ha luogo anche nel caso, in cui il legatario abbia cessato di vivere prima di farne la scelta.

1. Intorno alla scelta lasciata ad un terzo vale in genere quanto è stato detto di quella accordata al legatario (parag. 656. n. 3.). Il diritto della scelta è da contemplarsi come un diritto personalissimo, nel quale il testatore ha avuto in contemplazione le cognizioni e la prudenza della persona, che ha da scegliere. Quindi è, che la legge nel caso di necessità gli sostituisce l'imparzialità dell'istanza giudiziale (1).

(1) Il Cod. pruss. invece del terzo dà la scelta al legatario stesso, limitandolo però ad una cosa, di cui si possa far uso di un mezzano valore. I. 12. §. 396. Secondo il diritto Romano il diritto della scelta dal legatario passa all'erede, §. 23. ff. de legat.

§. 660.

b) di una cosa determinata in specie;

Il legato di una cosa determinata, allorchè sia replicato in una o in diverse disposizioni, non può dal legatario esigersi insieme e in natura e in valore. Gli altri legati, benchè comprendano una cosa dello stesso genere, o una stessa quantità, debbono soddisfarsi tante volte al legatario quante furono ripetuti.

1. Dal legato di un certo genere (parag. 656. - 659.) si distingue quello di una cosa del tutto determinata, intorno al quale si presuppone qui, ch'essa appartenga in proprietà al testatore, altrimenti ha luogo la regola intorno al legato della cosa altrui (parag. 662.). Il legato di un certo genere diventa un legato di una cosa determinata, distinguendolo con segni individuali, ovvero anche per la sola circostanza, che il testatore non possiede se non un capo di quel determinato genere (p. e. io lascio ad *A* i miei quattro cavalli bianchi, a *B* il mio cavallo da sella). Così anche un tutto (parag. 302.) può appartenere ora ad una specie, ed ora ad un'altra del legato.

2. Se vi fossero più capi delle cose determinate in tal guisa, p. e. più cavalli da sella, e più tiri di cavalli bianchi, l'erede ne avrebbe la scelta (parag. 656.), Colla cosa determinata si lasciano in legato anche i capi di appartenenza della medesima (parag. 294. - 297.), ed in conseguenza non si devolvono a quello al quale è stato legato il genere delle cose, cui questi capi di appartenenza spettano da per se, e di loro natura (parag. 679.).

3. La ragione di quanto prescrive qui il paragrafo si è

che una cosa individuale, e del tutto determinata non esiste nella massa ereditaria, che come unica. Se dunque il testatore la ha lasciata ripetutamente al legatario, si dee presumere che ciò sia seguito per un errore, e per infedeltà della memoria piuttostochè egli abbia voluto lasciarli la cosa in natura, e poi anche il di lei valore. Questa ragione non può però essere applicata ai legati di un certo genere, o di somme, nei quali il testatore lasciò p. e. ad A prima nel testamento, e poi anche nel codicillo, ovvero anche nella medesima disposizione più volte un vestito, ovvero 100. fiorini.

§. 661.

Il legato è di nessun effetto allorchè la cosa legata era già in proprietà del legatario al tempo della disposizione di ultima volontà. Se egli l'avesse acquistata posteriormente, gli si deve il valore ordinario. Che se l'avrà ricevuta dallo stesso testatore, ma gratuitamente, il legato deve ritenersi per tolto.

1. Il legatario non dee ricevere il legato di una cosa determinata, che una sola volta (parag. 660.); ma egli lo dee ricevere secondo la natura del legato gratuitamente. Da questa intenzione del testatore derivano le prescrizioni di questo paragrafo. Nel primo degli addotti casi, nei quali l'erede sarebbe obbligato per ignoranza del testatore di comperare una cosa al legatario, che questi già possiede, il legato è invalido già nella sua origine, e resta invalido, quantunque il legatario l'avesse alienata prima

della morte del testatore, qualora però il testatore non avesse espressamente posto per condizione questo caso (facile da prevedersi, trattandosi di un legatario scialacquatore) p. e. che la di lui casa debba essere venduta a motivo dei debiti .

2. Il secondo caso, come lo indicano chiaramente le parole stesse, presuppone che il legatario abbia acquistato la cosa a titolo oneroso dopo l'ultima disposizione, sia prima, ossia dopo la morte del testatore. Allora gli viene pagato il prezzo ordinario, da determinarsi mediante la stima giudiziale (par. 306.), ma non quello da lui pagato, che la cosa aveva al tempo, in cui gli si è devoluta (par. 684.). Se dunque egli non avesse acquistato a titolo oneroso, che una parte della medesima, non gli verrebbe pagato, che il valore della stessa. Quindi anche il legatario, al quale fosse stata legata la medesima cosa (altrui) da due testatori, non potrebbe domandare di più, se in forza di una di queste disposizioni ne avesse già ricevuto il valore (par. 662.), perchè il proprietario non voleva alienare la cosa. Tanto meno potrebbe il legatario nel terzo caso domandare oltre la cosa già ricevuta gratuitamente anche il di lei valore .

§. 662.

c) d'una cosa
altrui.

E' di nessun effetto il legato della cosa altrui, che non appartenga al testatore, nè all'erede o legatario incaricato di darla ad un terzo. Se alle persone accennate compete una parte della cosa o un titolo sulla cosa medesima, il legato è valido soltanto relativamente a questo titolo o a que-

sta porzione. Se la cosa legata sia pignorata o aggravata; quegli che la riceve assume nello stesso tempo i pesi alla medesima inerenti. Se poi il testatore ha espressamente disposto, che una determinata cosa appartenente ad altri sia comperata, e data al legatario, e se il proprietario non la vuole alienare a prezzo di stima; si deve al legatario pagare questo prezzo.

1. Che un testatore possa disporre validamente di una cosa del suo erede, o legatario (sotto la condizione tacita, se vogliono conseguire quanto è stato loro lasciato) a favore di un terzo, è già stato detto di sopra (parag. 649. e 650.). Per cosa altrui s'intende dunque una cosa, che appartiene ad un terzo, il quale non è in un tale rapporto col testatore .

2. Il diritto comune dichiara valido il legato di una cosa altrui, se il testatore sapeva ch'essa era una cosa altrui (1); ma secondo il medesimo la circostanza, se lo abbia saputo dee decidersi da presunzioni, che lasciano un campo aperto a molti oscuri litigj (2). Per evitare i medesimi la nostra legge dichiara senza effetto il legato di una cosa altrui, qualora il testatore non dichiarì espressamente, che una determinata cosa altrui venga comperata, e data al legatario. L'erede o il legatario gravato, se il proprietario non la vuole alienare, o non la vuole alienare che ad un prezzo, il quale sembrasse troppo

(1) Così anche il Cod. pruss. a questo tit. §§. 373. 383. 384.

(2) La L. 10. C. de legat. dice: *Nisi proximae personae, vel uxori, vel alii tali personae datum sit, cui legaturus esset, etsi scisset, rem alienam esse.*

alto, può domandare, come in altri casi simili (paragrafo 661.), la stima giudiziale, e dare al legatario il prezzo risultante dalla medesima.

3. Se la cosa non appartiene che in parte ad un altro, mentre non compete al testatore, all'erede, o al legatario gravato di un pagamento che una porzione di una cosa comune legata, o almeno un diritto, p. e. un diritto di sostituzione, di prelazione o d'ipoteca, si presume che il medesimo sia stato legato. Dee quindi anche il legatario di una cosa ipotecata o gravata assumere i pesi radicati sopra la medesima, e relativi agli altrui diritti, e non può liberarla dai medesimi, che a proprie spese.

§. 663.

d) di un credito;

Se il testatore lega ciò che il legatario gli deve, l'erede è obbligato a restituire il chirografo; o a rilasciare al legatario l'atto di liberazione del debito e degl'interessi non soddisfatti.

1. Tra i legati di cose incorporee (parag. 656.) alcuni dei qui addotti (parag. 663. - 678.) meritano particolare menzione, e prima di tutto il legato di un credito, o di un debito (parag. 663. - 668.). Il credito può essere contro il legatario stesso, ovvero contro di un terzo (1). Il primo non è in sostanza che una rinunzia o una remissione del debito, e si terrà anche per una tale remissione l'ordine dato all'erede di restituire l'obbligazione ossia chirografo (parag. 1428.), la quale ha lo stesso effetto che il pagamento (parag. 1426. - 1428. e 1444.). Fin dove si

(1) Della revocazione di questi legati tratta il §. 724.

estenda un tale legato, sarà spiegato più abbasso (paragrafo 666.).

§. 664.

Se il testatore lega ad alcuno ciò che gli è dovuto da un terzo, l'erede deve cedere al legatario il credito cogl'interessi e non soddisfatti e correnti.

1. Il legato di un credito del testatore verso di un terzo è una specie di cessione a titolo gratuito, la quale dee effettuarsi dall'erede mediante la consegna dell' obbligazione od altri mezzi di prova, e di sicurezza congiunti colla medesima (parag. 1394.), e della quale si tratta a suo luogo (parag. 1392. - 1397.).

2. L'erede però non è tenuto nè alla liquidità, nè all'esigibilità del credito legato (parag. 1397.). Il legato non può estendersi ad un credito nato dopo il legato, e che in conseguenza al tempo del legato non poteva averi in mira (parag. 666. e 668.).

§. 665.

Il legato del debito, che il testatore ha verso il legatario, produce l'effetto, che l'erede è obbligato di riconoscere il debito espresso distintamente dal testatore, o provato dal legatario, e non avuto alcun riguardo alle condizioni ed ai termini stabiliti nel chirografo, di soddisfarlo al più tardi entro il termine determinato per il pagamento degli

altri legati. Questa ricognizione però non nuoce a' creditori del testatore, ai quali potesse arrecar pregiudizio.

1. Per conseguire il pagamento di un debito provato dopo che si sono verificate le condizioni del medesimo, ed a tempo debito, non si ha bisogno di un legato (paragrafo 902.). Se dunque il testatore lascia in legato al suo creditore il debito che ha verso di lui, egli vuole qualche cosa di più di questo, vuole cioè, che il debito venga pagato come un legato. Un legato, cui non è stata aggiunta alcuna condizione, è assoluto, e dev'essere pagato alla più lunga un anno dopo la morte del testatore (paragrafo 685.). Dunque anche il legato del debito dev'essere pagato assolutamente ed alla più lunga entro un anno (qualora però l'obbligazione non esprimesse un termine più breve), quantunque la medesima contenesse delle condizioni, o un termine più lungo. In breve il legato di un debito è una ricognizione, una confessione di un debito (che fa piena prova) assoluto, e pagabile alla più lunga entro un anno.

2. Ma il legato, o la confessione di un debito del tutto indeterminato non può avere alcun effetto (§. 656.), finchè l'importo non è noto. Esso diventa però noto o mediante la determinazione del testatore (il quale dice per esempio: lego ad *A* i fiorini 1000., ovvero lego a *B* le 100. moggia di frumento che gli debbo), ovvero mediante la giustificazione dell'importo, che fa il legatario col mezzo di documenti o di testimoni.

3. Se il testatore ha determinato l'importo, l'erede non ha più alcun diritto di pretendere dal legatario, che giustifichi separatamente il credito, ovvero l'importo

del medesimo; perchè il testatore ha ingiunto all'erede di pagare al legatario l'importo, quantunque non gli dovesse cosa alcuna. Anzi i testatori legano talvolta di proposito sotto l'apparenza di un debito, acciocchè il legatario non sia esposto all'invidia degli eredi, o di altre persone non chiamate (parag. 570-572.). Qualora però l'eredità non bastasse a pagare i creditori, questi sarebbero autorizzati assolutamente d'instare, che l'importo venga provato senza riguardo al legato o alla ricognizione del testatore, perchè una tale ricognizione eccita il fondato sospetto di una donazione, ed il testatore può bensì fare delle beneficenze col suo, ma non a spese dei suoi creditori (§. 953.).

§. 666.

La remissione dei debiti deve intendersi soltanto de' debiti esistenti nel tempo, in cui è stato ordinato il legato, ma non di quelli posteriormente contratti. Se col legato si rimette il diritto di pegno o la sicurtà; non ne segue perciò, che sia stato rimesso anche il debito. Se si prorogano i termini del pagamento, si deve nondimeno continuare il pagamento degl'interessi.

1. I seguenti tre paragrafi (parag. 666-668.) contengono alcune più speciali determinazioni, derivanti dalle regole dell'interpretazione (parag. 655.) del legato di un credito (paragrafi 663 - 665.). Il legato di un credito verso del legatario, cioè la remissione del debito (parag. 663.), non si può intendere (del pari che il legato di un credito verso di un terzo, parag. 664.), che di un debito, il quale esisteva già al tempo del legato, imper-

ciocchè non si può volere in genere, se non ciò che si è presentato alla mente, quando si ha voluto. Egli è probabilissimo che il testatore non abbia pensato ad un debito futuro del legatario, qualora egli non dicesse espressamente: Io rilascio ad *A* tutto ciò che al tempo della mia morte egli mi dovrà. La remissione del debito non può inoltre sussistere, s'ella riesca di pregiudicio dei creditori (parag. 953.).

2. Inoltre il legato della remissione di un debito, come ogni altro legato in generale (parag. 655.), non può estendersi più in là delle parole del testatore. L'ipoteca, ed il diritto contro il fidejussore è del tutto diverso dal diritto del credito principale (parag. 449. 1346.), come è una cosa del tutto diversa la prolungazione dei termini dalla remissione degl'interessi. Dunque dalla remissione di uno di questi diritti non si può dedurre anche la remissione dell'altro.

§. 667.

Se il testatore deve ad alcuno una somma, e lega al medesimo una somma eguale; non si presume che abbia voluto con legato soddisfare il debito. L'erede in questo caso deve pagare la stessa somma due volte; come debito l'una, l'altra come legato.

1. Il legato di una somma diversa, maggiore o minore del debito, dovrebbe essere incontrastabilmente pagato dall'erede oltre il debito. Ma anche trattandosi di una somma eguale, milita a favore della presunzione qui

adottata non solo la circostanza che il legato come si presuppone, non sia destinato espressamente al pagamento del debito, ma ben anche la considerazione che il testatore ha spesso motivo di essere riconoscente ed affezionato verso quelle persone, colle quali ha dei conti, e che non di rado le somme dell'uno e dell'altro, e specialmente le tonde, sono eguali. Per altro egli è in libertà dell'erede d'impugnare la presunzione.

§. 668.

Sotto il legato di tutti i crediti non si comprendono i crediti consistenti in pubbliche obbligazioni, nè i capitali iscritti sopra beni immobili, nè le pretese nascenti da un diritto reale.

1. Anche il presente paragrafo non istabilisce che presunzioni legali per diminuire il numero delle liti, ed agevolare le decisioni giudiziali, presunzioni però che debbono cedere all'espressa dichiarazione del testatore, o alla prova della parte avversaria (parag. 683.). Esse sono fondate sopra l'uso della lingua. Nel linguaggio legale si restringe la parola crediti (*obligationes*) ordinariamente ai diritti personali alla cosa, e se le distingue dai diritti e dalle azioni reali (*vindicationes*). Questa espressione tecnica non è sconosciuta nel linguaggio comune. Se io lascio in legato ad A i miei crediti, niuno pensa che gli debba pervenire anche il diritto che mi compete sopra una casa, ovvero il fondo che sono autorizzato di ripetere dall'ingiusto possessore, ovvero un diritto di servitù sul fondo altrui. Solamente il diritto ipotecario costituito per la sicurezza del credito passa al legatario (§. 664.).

2. Si distinguono del pari i così detti crediti correnti, che si sogliono riscuotere al tempo della scadenza, tanto dai capitali investiti presso le pubbliche casse di credito, o radicati sopra un immobile, i quali anche nel caso che vengano pagati, si sogliono di nuovo investire, ed adoperare soltanto gl'interessi dei medesimi per l'uso od il commercio, quanto dalle pubbliche obbligazioni (non fruttanti interesse), che nella circolazione fanno le veci del denaro, e sono piuttosto comprese sotto il nome di contanti (§. 680.).

3. Ma anche dei crediti propriamente detti non s'intendono che quelli ch'esistevano già al tempo del legato (parag. 664.), qualora il testatore non dia chiaramente a conoscere che tutti i crediti esistenti al tempo della sua morte (parag. 724) debbano spettare al legatario.

§. 669.

e) della dote; Si può legare la dote, o per liberare il marito dall'obbligo di restituirla; o per imporre all'erede l'obbligo di consegnare alla moglie come dote portata una somma, o una cosa senza bisogno di prova; e senza detrarre le spese impiegatevi. A riguardo di questo legato deve osservarsi quanto è prescritto per altri crediti legati.

1. Le determinazioni di una dote lasciata in legato dipendono dalle circostanze, s'essa sia stata legata dalla moglie (parag. 1218.) ovvero da un altro che la costitui volontariamente (parag. 1229.), al marito, o dal marito alla moglie, ovvero da un altro testatore ad una terza persona. Nel primo caso, dovendo il marito restituire la

dote ricevuta finita la comunione conjugale (parag. 1227. e 1293-1296.), il legato è da considerarsi come una remissione del debito, e si dovrà giudicare secondo le prescrizioni esistenti in proposito (parag. 663. e 666.).

2. Nel secondo caso il legato della dote per i motivi addotti (n. 1.) rassomiglia al legato del debito, ed ha inoltre l'effetto, che le spese le quali il marito potrebbe detrarre come usufruttuario (parag. 1228.), vengono rimesse, e nel restante si osservano le regole prescritte di sopra (parag. 665. e 667.). Nel terzo caso esso è un legato ad un fine espresso (parag. 711.).

§. 670.

Allorchè il testatore lega una dote indeterminata ad una terza persona; si deve, non avuto verun riguardo al patrimonio proprio della legataria, intendere quella dote, che il padre di questa persona di mediocre facoltà dovrebbe costituirle secondo la sua condizione.

1. La dote è destinata per sostenere i pesi del matrimonio. Questi sono adattati alla condizione dei conjugj, e siccome i matrimonj vengono fatti ordinariamente tra persone di condizione eguale, così i pesi sono adattati a quella della moglie (parag. 1220.). Se dunque il testatore lascia in legato ad una persona nubile una dote in generale senza esprimere la somma, la sua volontà è probabilmente che l'importo non sia adattato alla sua propria condizione, ma a quella di lei, ovvero, ciò ch'è lo stesso, a quella del di lei padre (o della di lei madre illegittima, paragrafi 165. e 1220.), ed in conseguenza che le venga dato un

tale importo, che un padre della tal condizione e di mediocri fortune suol dare alla sua figlia, s'essa non avesse beni proprj.

2. Questo importo dovrà determinarsi dal giudizio, se l'erede e la persona legataria non possono tra di loro convenirsi (parag. 1220.), e qualora non sia stata espressamente aggiunta la condizione e l'obbligazione di maritarsi (parag. 711.), la dote le dovrà essere pagata entro il tempo prescritto per il pagamento degli altri legati (parag. 685.). Nel caso ch'essa non si mariti, non si può ripetere il legato nè da lei, nè dai di lei eredi.

§. 671.

La dote legata dai genitori alle figlie, s'imputa nella porzione ad esse spettante nella successione intestata o testamentaria, ammenochè non sia stata espressamente disposta a titolo di prelegato.

1. I genitori e specialmente in campagna, quando hanno indotato le figlie più vecchie, sogliono lasciare in legato una dote a quelle più giovani ancora nubili, acciocchè i figli vengano ad essere eguali. Ora siccome la dote già ricevuta viene imputata nella porzione legittima ed ereditaria (parag. 788. e 790.), così egli è analogo all'eguaglianza propostasi dai genitori, che anche la dote legata sia soggetta all'imputazione. Può però questa venire rimessa tanto riguardo alla dote data, quanto relativamente alla dote legata. La mente del testatore apparisce specialmente, se il padre o la madre ha istituito

eredi i suoi figli, e destinò il legato della dote come un prelegato (1).

§. 672.

Il legato di alimenti *ossia* di mantenimento f) di alimenti ossia di mantenimento, educazione, di vitto, comprende il vitto, il vestito, l'abitazione, e le altre cose necessarie, durante la vita del legatario, e comprende inoltre la necessaria istruzione. Tutto ciò si contiene anche sotto la denominazione di educazione. L'educazione termina colla maggior'età. Sotto il legato di vitto, s'intende cibo e bevanda per tutta la vita.

1. Nel presente paragrafo s'indicano l'estensione, o le parti e la durata dei legati, dei quali esso fa menzione, e nel seguente la misura dei medesimi. Il più esteso è il legato degli alimenti. Esso comprende il vitto (mangiare e bere), il vestito, l'abitazione e gli altri bisogni (specialmente le medicine), e rapporto a quelli i quali hanno bisogno d'istruzione, anche l'istruzione. La legge presume che secondo la volontà del testatore il legato debba continuare, vita durante del legatario, qualora però la presunzione non venga distrutta da una restri-

(1) Se una figlia, alla quale il padre lasciò in legato una dote, ed ancora vita di lui durante gliela diede ma di un minore importo, dopo la di lui morte possa pretendere il di più come un legato; Vedi Voet Comment. XXXIII. 4. 1.

zione espressa o risultante dalle circostanze, come per e. se fossero stati legati gli alimenti ad un povero, il quale in seguito pervenisse ad uno stato ricco.

2. Se il testatore ordina che un fanciullo venga educato, l'educazione continua fino all'età maggiore (§. 251.), e comprende tutte le accennate parti degli alimenti. Non si può per questa ragione pretendere una dote, o un assegno a titolo di matrimonio, che per brevità chiameremo dotazione (parag. 1218. e 1231.). Sotto nome di vitto non s'intende che il mangiare e bere vita durante. In tutte queste tre specie di legati l'erede ha la scelta (parag. 656.) di adempierli o in natura, o in un'altra maniera corrispondente all'intenzione del testatore, e non pregiudiziale al legatario (parag. 687.). Se intorno a ciò possa aver luogo una transazione, se lo dee giudicare dalle prescrizioni relative a questo affare legale (parag. 1380-1383.). Dei privilegi del legato degli alimenti si tratta a suo luogo (parag. 691. e 1413.).

§. 673.

La misura dei legati accennati nel precedente §., quando non si manifesti dalla volontà del testatore espressa o tacita, desunta dal modo del sostentamento da lui fino ad allora contribuito, si determina a seconda della condizione propria del legatario, o di quella, cui egli è stato preparato dal modo del precedente mantenimento.

1. La misura degl' indicati legati viene costituita in generale dai bisogni, non però dai soli bisogni generali e pressanti, ma anche da quelli che avuto riguardo alla decenza, ed al consueto modo di vivere, sono una conseguenza della condizione presente o preparata del legatario. Quest' ultima dev' essere contemplata specialmente trattandosi di uno, che sia stato assunto soltanto nella tutela officiosa dal testatore. Avendo un tale fanciullo avuto finora un' educazione più distinta, si presume essere la volontà del testatore, che la medesima gli debba essere anche continuata per l'avvenire.

2. Se l'erede per l'adempimento di un tale legato fissa una somma annuale, si può domandare per lo meno una anticipazione di un mese (parag. 1418.), e questa va soggetta a diminuzione o ad aumento secondo che varia il prezzo delle cose necessarie. Quindi è, che avendo il testatore stabilito un importo in denaro e non in naturali, come lo insegna la esperienza, la sua intenzione non attinge lo scopo.

§. 674.

Sotto il legato di mobili s'intendono soltanto quelli occorrenti all'uso decente dell'abitazione. Sotto il legato di suppellettili o arredo di casa s'intendono anche gli utensili necessari per l'economia della casa. Non vi si comprendono però senza una più prossima dichiarazione gli strumenti necessari all'esercizio di un'arte o professione.

g) di mobili e
di suppellettili

1. La parola mobili indicherebbe secondo la sua etimologia tutte le cose mobili (mobilia), il qual senso fu anche conservato in molte parole composte, come di facoltà mobiliare e simili. Ma l'uso della lingua restringe il senso della parola a quelle cose mobili, le quali servono per l'uso comodo e decente, o per l'ornamento dell'abitazione (delle camere), come letti, sedie, soffa, tavole, tappeti, penduli e simili. Ma anche gli accennati oggetti ne vengono esclusi, qualora formino un'appartenenza o una accessione dell'edificio immobile, e quindi si debbano annoverare tra le cose immobili, p. e. specchi murati o altri ornamenti; poi anche quelle cose, sebbene mobili, le quali sono destinate non per le camere, non prossimamente per l'abitazione, ma per altri bisogni domestici, p. e. vasi per mangiare e bere, le batterie da cucina (1).

2. Più estesa è dunque la parola di massarizie o suppellettile, mentre comprende oltre le mobiglie anche gli altri attrezzi destinati al governo domestico, come il vassellame per mangiare e bere, le batterie da cucina o dispensa, gli arnadj, la biancheria di casa, il servizio da tavola e simili. Ma anche qui si eccettuano quegli attrezzi, che sono da considerarsi come un'appartenenza dell'edificio (§. 297.), e così pure gl'instrumenti o attrezzi, che sono destinati non pel maneggio dell'economia domestica, ma per l'esercizio di un'arte, o di una professione. Se dunque per esempio un oste avesse legato a sua moglie le massarizie, o le suppellettili di casa, e non tutta la suppellettile insieme coll'esercizio della professione, ovvero la suppellettile dell'osteria, la moglie non a

(1) Le mobiglie o mobili, presi in questa più stretta significazione, vengono chiamati nel Cod. franc. Meubles, Meubles.

avrebbe diritto a quelle cose, le quali non servono ¹⁾ che a trattare gli ospiti.

§. 675.

Se viene legato a taluno un ripostiglio, che ^{1) di ac. ri postiglio;} non sussista da se, ma formi soltanto parte di qualche tutto; si presume di regola, che siano state legate soltanto quelle cose, che vi si trovano al tempo della morte del testatore, ed alla custodia delle quali fu il ripostiglio destinato per sua natura, o di cui si è ordinariamente servito il testatore.

1. Questo legato dipende principalmente dalla distinzione s'è stato legato il ripostiglio solo (§§. 675., e 676.) ovvero se fu anche detto espressamente - con tutte le cose nel medesimo contenute - (§. 677.; e nel primo caso dall'ulteriore distinzione, se il ripostiglio sia, o non sia una cosa sussistente da se.

2. Se il ripostiglio non è una cosa sussistente da se, ma solamente una parte di un'altra cosa principale immobile (p. e. una cantina di una casa; un legnajo, un'armeria) ovvero di una mobile (p. e. il cassetto di una tavola), non si può presumere, che, quantunque il testatore fosse padrone della cosa principale, abbia voluto dare al legatario una tal parte, o separarla dalla cosa mobile (parag. 296.). Egli è molto più probabile che secondo un modo non inusitato, e figurato di parlare sotto il nome di ripostiglio abbia voluto intendere ciò che nel medesimo era contenuto (*continens pro contento*). La legge non adotta però la presunzione che con molte sagge cautele.

3. Quei capi *a*, che il legatario pretende in forza di questa presunzione, debbono essere stati effettivamente nel ripostiglio alla morte del testatore, altrimenti non potrebbe nemmeno applicarsi quel senso figurato (n. 1.). Dunque la prova che quel ripostiglio era destinato per la custodia delle cose pretese, o che veniva ordinariamente adoperato dal testatore per la medesima, non basterebbe nemmeno nel caso che non vi si trovasse dentro alcuna cosa, e che il legato fosse quindi senza effetto, mentre si dee anzi presumere, che il testatore levando dal medesimo le cose che vi erano contenute, abbia rievocato il legato (parag. 724.).

4. Inoltre *b*. il ripostiglio dev' essere di sua natura destinato alla custodia di tali cose (p. e. una cantina alla custodia dei vini), e che sia stato ordinariamente, non in casi di urgenza, nei quali si suole nascondere anche i tesori in cantina, dal testatore adoperato per un tale effetto; il che dev' essere provato dal legatario. Se dunque p. e. un letterato legasse a qualcuno la sua camera di studio, nella quale egli custodisse ordinariamente i suoi libri, i suoi disegni, ed i suoi manoscritti, si dovrebbero aggiudicare queste cose al legatario. Ma anche ciò presupposto, si dovrebbero *c.* sempre eccettuare quelle cose, le quali non sono nemmeno comprese nel legato di un ripostiglio con tutte le cose contenute nel medesimo (parag. 677.). Finalmente questa presunzione non ha luogo che in regola; e può quindi venire snervata dall'erede mediante le contro-presunzioni dedotte dalle circostanze particolari.

§. 676.

Che se il ripostiglio è mobile, o almeno esistente separatamente per se; il legatario può domandare soltanto il ripostiglio, ma non le cose che vi si trovano.

1. Esempj di un ripostiglio mobile esistente da se sono un armadio , una cassa ovvero chatulle ; e di un ripostiglio immobile una cantina separata dalla casa, un granajo e simili . Siccome tali ripostigli possono essere posseduti da se , ed hanno un valore loro proprio , così senza una espressa dichiarazione contraria non si presume che siano state legate anche le cose nei medesimi contenute ; di che parla il paragrafo seguente .

§. 677.

Se viene legato un armadio, un cassettone o una cassetta con tutte le cose ivi esistenti, s'intendono compresi nel legato anche l'oro e l'argento, le gioje, ed il danaro contante, e anche i chirografi d'obbligazione del legatario verso il testatore. Gli altri chirografi o istromenti, sui quali si fondano i crediti e i diritti del testatore, non si ritengono compresi nel legato, se non quando, essi eccettuati, null'altro vi sia nel ripostiglio.

Nel legato delle cose fluide si comprendono anche i vasi destinati al trasporto di esse.

1. Attesa la chiarezza delle parole di questo legato, non si credette necessario di dover fare espressa menzione che di quegli oggetti i quali sono ordinariamente di un gran valore, rimarcando che anch' essi sono compresi nel legato. Molto meno si potrà muovere un dubbio contro la massima stabilita, se il ripostiglio è di sua natura destinato alla custodia di tali cose, o se il testatore se ne servì ordinariamente a questo uso, come una chatulle, una cassa di ferro e simili. Furono comprese particolarmente le obbligazioni del legatario, perchè un creditore generoso si serve spesso di un tale legato per non essere tenuto a far menzione della remissione del debito.

2. All' incontro non vi si compresero altre obbligazioni e documenti obligatorj, nei quali ordinariamente consiste la maggior parte della facoltà, se non nel caso che le parole chiare del testatore non avessero altrimenti alcun effetto.

§. 6-8.

1) di gemme, di gioje, d'abbigliamento.

Sotto il nome di gemme s'intendono d'ordinario le sole pietre preziose e le perle buone; sotto quello di gioje anche le pietre false, e gli ornamenti composti o coperti di oro o d'argento, destinati ad adornare la persona; e sotto il nome di abbigliamento s'intendono quelle cose che, eccettuate le gioje e le vesti, servono all'abbellimento della persona.

§. 679.

Il legato dell'oro e dell'argento comprende il lavoro, ma non quello in moneta, nè quello che costituisce soltanto una parte od ornamento d'un altro effetto ereditario, come a cagione d'esempio, d'un orologio, d'una tabacchiera. Le biancherie non sono comprese nelle vesti, nè i merletti nelle biancherie, ma appartengono piuttosto alle cose destinate all'abbigliamento. Sotto il legato di cocchi e cavalli (equipe), s'intendono i cavalli co'soliti fornimenti da tiro, ed i cocchi ch'erano destinati al comodo del testatore; non già i cavalli da sella, nè gli arredi ad essi appartenenti.

1) dell'oro ed argento, delle biancherie, di cocchi e cavalli;

1. A queste brevi determinazioni non aggiungo che quanto segue: In generale intorno a questi legati si può determinare poco senza entrare in lunghe ed alla fine poco utili decisioni. Dipendono essi molto dall'uso della lingua, e dal costume del testatore, al quale egli adoperava, o destinava le cose di tal genere; e molto meno dall'uso della lingua del luogo, e del tempo, per il che si dee sovente prender voce dai periti; e molto finalmente dal restante del contenuto dell'ultima volontà, specialmente se non furono già lasciati ad un altro legatario dei capi di tale specie, e se non furono compresi in un altro legato p. e. capi da tavola di argento nel legato delle

suppellettili (parag. 674.), ovvero gemme e gioje nel legato di un ripostiglio (parag. 677.) (1).

§. 680.

n) del cor-
tante;

Al danaro contante appartengono anche quelle carte di pubblico credito, che nell'ordinario commercio tengon luogo di danaro effettivo.

1. Già secondo l'uso della lingua sotto il nome di numerario ossia denaro contante non s'intende che il denaro parte monetato, e parte in carte interne o estere; ma non s'intendono nè altre pubbliche obbligazioni di credito, sopra le quali le casse pubbliche prestano pagamenti, nè crediti od obbligazioni private, quantunque dirette a far entrare i pagamenti in denaro; anzi nemmeno tali monete che non sono destinate come mezzo per le permuthe ordinarie, ma per un altro fine come le medaglie antiche o moderne.

§. 681.

n) chi s'intende
sotto la
denominazione:
figli,

Sotto il nome di figli, allorchè il testatore ha instituito i figli di un altro, si comprendono sol-

(1) Alcuni schiarimenti sopra di ciò contiene il Tit. ff. *de auro, argento, mundo, ornamentis, veste, et vestimentis legatis*, V. Voet Comment. ad h. t. Egli è strano, che il Cod. franc. nulla determini intorno a questi legati.

tanto i figli e le figlie. Se poi ha istituito i suoi figli proprj, si comprendono anche i discendenti, che succedono in loro luogo, i quali erano generati già al tempo della morte del testatore.

1. Siccome qualche volta è incerta la designazione dei capi lasciati in legato (parag. 656-680.), così è del pari incerta la designazione di alcuni legatarj (parag. 681-683). Così nel primo caso di questo paragrafo si presume che colla parola figli il testatore per affezione personale abbia lasciato il legato solamente a quei figli di un altro che gli erano più noti, ma non a de' successori che gli sono stranieri, e quindi che abbia preso la parola *figli* in un senso più stretto (parag. 41). Ma nel secondo caso si presume, che sia stato determinato a fare il legato dalla prossimità del vincolo di parentela. Questa milita anche per i nipoti del testatore, i quali al tempo della di lui morte erano già procreati, ed in conseguenza sono capaci di subentrare ai loro genitori defunti (§§. 22. 732. e 733. (1). Se dunque qualcuno istituisce erede sua moglie, e lascia ai suoi figli oltre la legittima la sua casa in legato, avendo egli due figli, e dei nipoti da un figlio pre-morto, questi ultimi conseguono la terza parte della casa che avrebbe conseguito il loro padre.

(1) Voet estende assai più un tale legato secondo il diritto comune. Comment. XXVIII. 5. 13.

§. 682.

e) consanguinei,

Il legato lasciato ai consanguinei senza una più precisa dichiarazione cede a vantaggio di quelli che sono i più prossimi secondo l'ordine della successione intestata, e deve applicarsi anche ai legati la regola sopra stabilita al §. 559 sulla divisione dell'eredità fra quelli che si considerano per una sola persona.

1. Di questi legati se ne fanno molti alla campagna, ove un conjuge senza figli istituisce erede l'altro conjuge, ma però coll'ordine di pagare ai suoi parenti una determinata somma. Solamente non si dee presumere, che il testatore voglia disperdere del tutto il legato, e renderlo senza effetto con una divisione fra tutti i parenti anche i più remoti, i quali spesso volte possono essere in gran numero (parag. 655. e 656.); la legge presume anzi, ch'egli abbia avuto in mira solamente i parenti prossimi, i quali sarebbero partecipi della successione legittima. Ciò nullostante si dee avere speciale riguardo alla volontà espressa del testatore, o che verrà dedotta dal restante contesto del testamento. Così se i prossimi parenti fossero chiamati all'eredità, il legato lasciato ai parenti apparterrebbe a quelli che sono i più prossimi dopo gli eredi (parag. 648.). In generale un parente, il quale fosse già stato chiamato espressamente e particolarmente

dal testatore, non potrebbe pretendere alcuna porzione di un tal legato (1).

§. 683.

Se il testatore ordinò un legato a favore delle ^{p) persone di servizio.} persone di suo servizio, e se le ha indicate soltanto sotto questo rapporto; si presume, che il legato debba conferirsi a quelle che si trovano al suo servizio nel tempo della sua morte. Nondimeno tanto in questo, quanto in tutti gli altri casi, la presunzione può essere tolta da contrarj e più forti motivi di presunzione.

1. Il legato con cui viene lasciata alle persone di servizio in generale una somma determinata da essere loro distribuita, ovvero la mercede mensile o annuale finora goduta, ovvero un determinato importo ai servi individuali non indicati nominativamente, ma soltanto colla qualità del servizio, come: al cameriere, al cacciatore, al cuoco e simili, è assai frequente e non va soggetto a dubbio che allora quando alle persone, le quali al tempo della dichiarazione dell'ultima volontà erano al servizio del testatore, sono subentrate delle altre, e sono ancora in servizio al tempo della morte del testatore. In generale queste ultime sono ordinariamente preferite nel legato pel motivo ragionevole, che simili persone per la morte del testatore perdono il loro servizio, non ne trovano così presto un simile, ed in conseguenza sono degne di una specie di risarcimento.

(1) Vedi l. 6 §. 2. ff. de alim. legat.

2. Questa presunzione verrebbe però molto debilitata specialmente nel caso, ch'essendo stato legato ad una persona di servizio un importo determinato, ed inoltre un importo considerevole proporzionato, la persona ch'era prima al servizio, avesse dei meriti particolari o di più anni presso al testatore al tempo, in cui fu fatto il testamento, e che la persona subentratale non potesse contrarne di eguali (1).

§. 684.

Giorno, da cui
si abbia diritto
al leg. to.

Il legatario di regola (§. 699) acquista per se e pe' suoi successori il diritto al legato subito dopo la morte del testatore. Ma il diritto di proprietà sulla cosa legata non può acquistarsi, se non secondo le disposizioni contenute nel capitolo quinto dell'acquisto della proprietà.

1. Dopo di avere applicato la regola generale dell'interpretazione ad alcune determinate specie di legati (parag. 655-683.), il Codice ritorna alle prescrizioni generali intorno ai legati, restando a trattare ancora di quelle che riguardano il giorno, in cui si deferisce il legato, e quello a cui il medesimo dee venir pagato. Il legato (ad eccezione del condizionato parag. 699.), si defo-

- (1) Per questa ragione la presunzione, che milita per la qualità di servizio (n. 1.) non può essere estesa ad altre qualità, e quindi p. e. un legato lasciato alla prima moglie, non può essere preteso dalla seconda, che sopravvive al testatore, eccettuato il caso, che il legato comparisca come nella qualità di un mantenimento vedovile fatto in generale. Voet l. c. 14.

risce come il diritto ereditario in genere (parag. 536.), all'epoca della morte del testatore. Da questo momento il legatario acquista in forza della legge (parag. 649. e 650.) un diritto personale di pretendere dall'erede (o dal legatario gravato) il legato; diritto che come quello ereditario (parag. 537.), qualora non sia personalissimo, come p. e. l'usufrutto di una cosa (parag. 478.), passa ai suoi successori anche prima della tradizione del legato.

2. Ma il dominio della cosa legata, come altri diritti reali lasciati in legato, (p. e. quello della servitù o dell'ipoteca) non passano al legatario secondo il principio adottato in generale per la sicurezza del commercio, che dopo essere stata fatta la tradizione analoga all'oggetto (parag. 425.). Relativamente agli oggetti che non sono determinati individualmente (parag. 656-659.), questo è tanto più necessario, quanto ch'essi debbono venir determinati solamente dalla tradizione, onde il legatario possa disporre dei medesimi esclusivamente come proprietario. Ma anche relativamente ai capi determinati dell'eredità non si dubitò punto di restare fedele al principio, perchè il legatario può instare che i medesimi gli vengano consegnati indilatamente (parag. 685.), e se l'erede gli avesse nullostante alienati prima, dovrebbe non solo restituirne il valore, ma ben anche se il fece di proposito prestare piena soddisfazione (§. 1324.) (1).

(1) Anche secondo il diritto comune non si può sostenere, che il legatario diventi prima della tradizione proprietario irrevocabile dei capi ereditarij, lasciati in legato. V. Höpfner Comment. §. 584.

§. 685.

•

Giorno, in cui
debba soddisfarsi
il legato.

Il legato di cose speciali dell'eredità, e dei diritti che ad esse si riferiscono, le piccole remunerazioni alle persone di servizio, e i legati pii, si possono esigere subito dopo la morte del testatore. Gli altri legati non si possono esigere che un anno dopo.

1. Dal giorno in cui si devolve il legato (parag. 684.) si distingue il giorno, in cui il legato deve essere pagato, e ripetuto dal legatario. Alcuni legati parte per essere essi presunti, e parte perchè possono pagarsi senza grave incomodo, debbono venire eseguiti subito dopo la morte del testatore. Di questi sono *a.* capi individuali (del tutto determinati parag. 660.) dell'eredità, e quindi cose proprie del testatore, o diritti che alle medesime si riferiscono, p. e. s'egli gli lascia in legato una servitù, o un diritto ipotecario sopra la propria cosa. *b.* Picciole ricompense delle persone di servizio. Ciò s'intende dunque di quelle persone di servizio, le quali sono ancora effettivamente al servizio del testatore, o che lo sono almeno state. Se poi la ricompensa sia piccola, o considerevole, ciò dovrebbe in caso decidersi dal giudice secondo la natura della massa. *c.* Legati pii, destinati immediatamente a fini religiosi, o per fondazioni, e per i poveri (1). Simili legati possono dunque ripetersi dalla massa ereditaria anche prima dell'adizione dell'eredità (pa-

(1) Vedi Ordinazione dei 12. Aprile 1737.

ragrafi 811. e 812.). Ed un legatario gravato del pagamento di uno dei legati urgenti *b.* e *c.* dovrebbe dichiarare senza ritardo, se accetti o no il suo legato, e voglia adempiere l'ordine del testatore, acciocchè possano essere prese le ulteriori misure necessarie (parag. 650.). Del privilegio del legato degli alimenti, e della porzione legittima si parla più abbasso (parag. 691. e 744. n. 2.).

2. Pel pagamento di tutti gli altri legati, consistano essi in cose corporee o incorporee, in somme ovvero in cose determinate, o indeterminate, non però appartenenti al testatore, ma all'erede, al legatario, ovvero ad un terzo, la legge, qualora il testatore non abbia ordinato espressamente che sieno pagati prima, accorda all'erede, o al legatario gravato il termine di un anno, il quale ordinariamente gli è necessario per allestirli, dovendosi specialmente all'adizione dell'eredità pagare i creditori ereditarij, e varie competenze dello stato, e spese (parag. 544. - 549. 694. e 818.). Il pagamento di un legato dipendente da una condizione, ovvero da una determinata epoca può talvolta essere differito ancora più (parag. 703. - 705.). Relativamente al modo di pagare i legati si applicheranno le regole prescritte altrove (parag. 902. e 1420.) (1).

§. 686.

Nel legato di una cosa speciale esistente nell'eredità cedono al legatario anche gl'interessi correnti, gli utili sopravvenuti, e qualunque altra

(1) Vedi anche la Patente di Finanza dei 20. febbrajo, e la Circolare 14. Novembre 1811.

accessione, dal tempo della morte del testatore. Il legatario sostiene tutti i pesi inerenti al legato, ed anche il danno, se senza colpa altrui venisse a diminuire, o anche a perire totalmente.

1. Anche cose individuali dell'eredità non possono essere consegnate al momento dopo la morte del testatore, e ciò specialmente per le misure da prendersi dal giudice a seconda di quanto viene prescritto nel capo decimoquinto. Egli è però cosa giusta, che dal tempo stabilito per la tradizione tanto l'utile, che il danno spettino al legatario (come negli altri affari legali a quello che riceve la cosa, parag. 1050. e 1064.). Quindi dalla morte del testatore competono ad un tale legatario gl'interessi correnti (di un capitale determinato, che fu lasciato in legato), i frutti, e gli utili risultanti da una cosa fruttifera dell'eredità, e l'accessione, la quale può verificarsi specialmente trattandosi di un tutto, ch'è stato legato, p. e. di un gregge di animali. Se dunque fosse anche stato legato un diritto personale di servitù in un fondo ereditario, morendo il legatario prima della tradizione, gli utili dal medesimo derivati passerebbero ai suoi successori, quantunque non competa loro alcuna ragione al diritto personalissimo (parag. 519.).

2. Ma dalla morte del testatore in poi ed anche prima della seguita tradizione i pesi, ed i debiti radicati sopra la cosa legata (parag. 662.) insieme cogli affitti, ovvero le steure e le imposizioni da pagarsi coi medesimi cadono sopra un tale legatario (n. 1.); egli dee portare anche la deteriorazione, diminuzione (p. e. di un tutto), o la totale distruzione della cosa legata (parag. 1447.), qualora essa sia accidentale (non derivante da colpa altrui

parag. 1295. e 1311.). Se la cosa principale è perita (p.e. il cavallo lasciato in legato), si perde anche l'accessione destinata dalla legge pel solo uso della medesima (p.e. gli attrezzi da cavalcare, parag. 679.). Quanto è stato detto degli affitti, e degli utili di un capo determinato di una eredità, per il medesimo motivo (n. 1.) dev'essere applicato anche ad altri legati (parag. 685.), che deggionsi pagare subito dopo la morte del testatore. Il pericolo, cioè il deterioramento, la diminuzione, ovvero l'intera distruzione non può andare a loro carico, che quando essi consistono in cose determinate (parag. 1447.), ma non quando consistono in una somma, o in un genere, che non perisce mai.

3. Gli altri legati non si debbono pagare al legatario, che dopo il termine di un anno (parag. 685.); dunque non gli competono, che da quest'epoca gl'interessi correnti, e gli utili dal medesimo derivanti (parag. 686. n. 1.). fino a quel tempo li gode l'erede. Il pericolo di un tale legato non potrebbe cadere sopra il legatario, se non nel caso che il legato consistesse in una cosa determinata, appartenente all'erede, al legatario gravato, ovvero ad un terzo (parag. 1447.), ovvero se tutte le cose appartenenti al testatore di quel genere, del quale il legatario ne dee ricevere un capo, fossero perite (parag. 656.).

§. 687.

Se ad alcuno vien legata una determinata quantità da soddisfarsi in tempi stabiliti, come in ciascun anno, o in ciascun mese, o in altro tempo, il legatario acquista il diritto a tutta la quantità dovuta per uno dei termini, ancorchè abbia

sopravvivuto soltanto al principio del termine stesso. Il legato però non si può esigere, se non dopo che il termine sia scaduto. Il primo termine incomincia col giorno della morte del testatore.

1. Simili legati vengono asseguati ordinariamente dai possessori di un fedecommesso ai figli più giovani (come appanaggio), ovvero alle vedove, e parenti poveri, o inclinati alla prodigalità, ovvero a benemerite persone di servizio, ed anche talvolta per fini pii. Siccome il testatore lascia il legato al legatario, e non anche ai di lui successori, e siccome egli vuole probabilissimamente, che il legatario acquisti almeno il pagamento del primo termine, e del pari, se passato il primo termine, egli giunse al secondo, che acquisti anche un diritto al pagamento di questo secondo termine, così i giuriconsulti dicono, che un tale legato è un legato composto da altrettanti legati individuali, quanti sono i termini, ai quali è pervenuto il legatario, il primo dei quali è da considerarsi come assoluto, ed ognuno degli altri fatto sotto la condizione, che il legatario arrivi agli altri (1).

2. Quindi il legatario dal giorno della morte del testatore acquista un diritto, il quale passa anche ai suoi eredi, all'intera somma del primo termine, come in ogni altro legato assoluto (parag. 684.), e così egli ha questo medesimo diritto alla somma di ogni ulteriore termine subito ch'egli vi arriva, diventando in tal guisa il diritto condizionato un diritto assoluto trasmissibile agli eredi.

(1) Voet Comment. ad D. Lib. XXXIII. Tit. 1. de ann. legat. et fideic. Intorno alla prescrizione di un legato a termini, vedi sotto §. 1. §80.

Non si può però pretendere un pagamento anticipato , qualora non risulti chiaramente , che il legato dev'essere un legato degli alimenti (parag. 673. n. 2.); ma bensì che il legato venga pagato alla scadenza del termine , e quindi se questo termine è più breve di un anno che venga pagata anche la prima somma alla di lui scadenza , e non come è prescritto rapporto agli altri legati (parag. 685.) , un anno dopo la morte del testatore .

3. Se la somma , o l'importo di un tale legato non viene determinata espressamente , ma soltanto riferendosi a qualche dato , p. e. se il testatore ordina che si debba continuar a pagare ad una persona di servizio il di lei salario , la somma dev'essere rilevata da questo dato , ed in conseguenza nell'esempio proposto dall'importo del salario , che ultimamente il testatore aveva assegnato alla detta persona (parag. 673.). Ma dall'avere il testatore lasciato ad una persona di servizio il salario annuale , ovvero una determinata somma , non si può ancora dedurre , che il legato debba essere un legato continuativo in dati termini . Se viene lasciato un legato a termini in denaro , o in naturali espressamente sopra la rendita di una determinata parte dell'eredità (di un fondo , o di un capitale) , e ristretta al medesimo , il legatario può pretendere solamente , che quanto manca per compiere la somma , o la quantità legata , venga supplito con quello che dalla detta parte sopravanza l'anno susseguente (parag. 657. n. 2.) .

§. 688.

Diritto del legatario alla cauzione.

In tutti i casi, ne' quali un creditore può esigere la cauzione dal debitore, anche il legatario può esigerla pel suo legato. In qual modo debba farsi l'iscrizione del legato per acquistare il diritto reale, trovasi stabilito al §. 437.

1. Il diritto comune dà al legatario l'ipoteca legale sopra l'eredità (1). Ma perchè dovrà il legatario avere un diritto più forte, che un creditore, al quale il regolamento giudiziario non permette di domandare cauzione, se non nel caso di pericolo? Nullostante se il testatore, ovvero l'erede dichiarato possiede un immobile, il legatario ha il diritto di domandare in forza di una dichiarazione in iscritto dell'ultima volontà la prenotazione del suo legato, e qualora gli sia stata legata assolutamente una cosa immobile del testatore, anche l'intabulazione sopra la medesima (parag. 431. 437. e 453.).

§. 689.

A chi si devolve un legato vacante.

Il legato, che il legatario non può o non vuole accettare, cede al sostituito (§. 652). Se nessuno fu sostituito, e se tutto il legato fu lasciato a più persone o indivisamente o espressamente per eguali porzioni; la porzione vacante accresce ai

(1) L. 1. Cod. comm. de legat.

collegatarj nello stesso modo che l'eredità ai coeredi. Fuori di questi due casi, il legato vacante rimane nella massa ereditaria.

1. Il legato spetta ordinariamente al legatario, e deve essere pagato a lui stesso, o ai di lui eredi (parag. 684. - 688.). Ma se il legatario non vuole o non può accettare il legato, esso perviene a quello, il quale fu espressamente chiamato o sostituito dal testatore pel caso ch'esso si renda vacante (parag. 652.); e si applicherà allora in generale quanto è prescritto intorno ai diritti, ed alle obbligazioni dei sostituiti (parag. 604. 607.).

2. In mancanza di una persona sostituita, che sia capace e disposta di accettare il legato, secondo la volontà presunta del testatore, ha luogo il diritto dell'accrescimento anche tra i collegatarj chiamati alla medesima cosa (corporeale, o incorporale) indivisamente, ovvero anche espressamente in porzioni eguali con quelle medesime condizioni, come fra i coeredi. Se dunque il testatore dice p. e.: ad *A* e *B* lascio insieme (ovvero in porzioni eguali) fiorini 1000., a *C* e *D* la mia casa, di cui però ne dee avere anche *E* una quarta parte, finalmente *F*, *G*, ed *H* avranno ciascuno una terza parte del mio campo, *A*, *B*, *C*, e *D* non sono capaci del diritto dell'accrescimento, ma lo sono *E*, *F*, *G* ed *H* (parag. 560-562.). La porzione si accresce ai collegatarj, come ai coeredi, i quali hanno in conseguenza l'obbligazione di assumere i pesi del legato, che si rende vacante (parag. 563.).

3. Se non esiste nè una persona sostituita (n. 1.), nè un collegatario capace del diritto dell'accrescimento, niuno ha diritto di pretendere dall'erede il legato resosi vacante in tutto o in parte, e quindi esso resta nella massa

ereditaria, come se nell'esempio addotto di sopra (n. 2.) restasse vacante una parte del campo, ovvero se, essendo stato lasciato in legato ad alcuno l'orin o' o del testatore, il legatario non volesse, o non potesse accettarlo.

§. 690.

Diritto dell'erede, allorché i pesi esauriscono l'asse ereditario.

Se i legati esauriscono l'intera eredità, non può esigersi dall'erede che il risarcimento delle spese fatte in vantaggio della massa, e una remunerazione proporzionata alla sua fatica. S'egli stesso non vuole amministrare l'eredità, deve chiedere che sia costituito un curatore.

1. Il testatore non può disporre, che della sua facoltà; egli non può obbligare l'erede ad impiegare le sue fatiche gratuitamente e senza vantaggio per l'esecuzione dell'ultima volontà di un altro, ovvero a soddisfare coi proprj beni i legatarj, ed i creditori ereditarj; quindi derivano le prescrizioni per il caso che i pesi esauriscano la massa ereditaria (parag. 690. 691.), o ben anco che la superino (parag. 692. 693.).

2. Il diritto romano assicurava all'erede la quarta parte dell'eredità depurata (quarta falcidia), e se non conseguiva questa parte libera da ogni aggravio, gli dava il diritto di detrarla proporzionatamente dai legati; in questo modo esso preveniva anche il timore della detestata successione ab intestato. Quest'ultimo motivo non era però il motivo decisivo, perchè questo beneficio della detrazione veniva esteso anche agli eredi ab intestato, ed

autorizzava perfino il testatore a vietare la detrazione (1). Molto meno dunque meritava questo motivo l'attenzione dei legislatori moderni. Sembra essere di maggiore importanza la presunzione, che il testatore non voglia lasciare l'erede colle mani vuote, ed analogo all'equità il motivo, che l'essere l'erede chiamato all'eredità non gli sia almeno pregiudiziale o gravoso. Ma la presunzione dee cedere all'espressa disposizione del testatore, in forza della quale ogni legatario dee conseguire appieno il suo legato. Non mancano esempj d'instituzioni di eredi, nelle quali il testatore, persuaso del disinteressamento dell'erede, coll'istituirlo non ha voluto procurargli un vantaggio, ma provargli l'affezione amichevole, e la confidenza, ch'esso avrebbe eseguita esattamente l'ultima sua volontà. Ma non è nè giusto, nè equo, che l'erede conseguisca in genere la quarta parte dell'eredità depurata per le sue fatiche, e per le sue spese.

3. Quindi il nostro Codice, come anche altri Codici moderni (2) non ammette in avvenire la detrazione di una quarta parte (falcidia), la determinazione della quale andò spesso volte soggetta a lunghi conteggi, ed a molte liti, che accrescevano i pesi dell'eredità. Esso non concede soltanto all'erede di repudiare l'eredità, ma nel capo decimoquinto gli offre anche i mezzi di adirla senza pregiudizio, e qui gli dà il diritto (qualora però nel rilevare lo stato dell'eredità proceda di buona fede parag. 802.) o di amministrare dappersé stesso la massa ereditaria, e di domandare tanto l'abbonamento delle spese, che potrà giustificare, quanto una ricompensa adattata alle sue

(1) V. Heineccii Instit. §. 649. 655.

(2) Cod. pruss. a q. t. §§. 333., e 352-355. Il Cod. Nap. non fa di ciò alcuna menzione.

fatiche (ed in caso da moderarsi dal giudice), ricompensa, che verrà levata dalla massa ereditaria , a pro della quale è stata fatta la spesa (parag. 1042.), ovvero per liberarsi da ogni fatica, e da ogni pensiero di domandare, che il giudizio costituisca un curatore della massa ereditaria , e di poter aspettare l'esito , finchè scade il tempo accordato per deliberare , onde vedere , se resti qualche cosa per lui .

§. 691.

Se la massa ereditaria non basta per tutti i legati, si deve in preferenza a tutti gli altri soddisfare il legato di alimenti, e gli alimenti sono dovuti al legatario dal giorno della devoluta eredità .

§. 692.

«ppure lo so-
montano,

Non bastando l'asse ereditario al pagamento dei debiti, e delle altre necessarie spese, ed a soddisfare a tutti i legati, questi si diminuiscono *pro rata*. Perciò l'erede, finchè sussiste questo pericolo, non è obbligato al pagamento de' legati senza cauzione.

1. La massa ereditaria può venire del tutto , o quasi del tutto esaurita dai legati (parag. 690.); può anche essere , ch'essa non sia sufficiente ad adempiere interamente tutti i legati, sia perchè il testatore non conosceva appieno lo stato della sua facoltà , ossia perchè in seguito

essa è stata diminuita. In questo caso il legato degli alimenti (nel quale sono compresi quelli del vitto, e dell' educazione come specie subordinate, parag. 672.) ha la preferenza sopra tutti gli altri, perch' esso è da considerarsi come il più pressante. Il legatario può domandare gli alimenti dalla massa dal giorno che si è aperta la successione, senza riguardo se l'eredità sia stata adita e depurata o no, e non va soggetto ad una riduzione, quantunque gli altri legatarj non conseguissero appieno i loro legati (diversa è la cosa, trattandosi de' creditori n. 3.). A tale effetto si mette in sicurezza un capitale della massa, i frutti del quale corrispondano agli alimenti. Estinto però il legato, questo capitale spetta agli altri legatarj in quanto che essi non vennero pagati.

2. Tutti gli altri legati, non eccettuati quelli di cose individuali, od i legati pii, vanno soggetti ad una proporzionata riduzione, come in casi simili ne vanno soggette le porzioni ereditarie (parag. 558.). Il valore delle cose individuali viene determinato dal giudizio, avuto riguardo al tempo, in cui sono state ricevute (paragrafo 693.) (1). Vanno dunque soggetti alla riduzione anche i legati, dei quali fu gravato un coerede, od un legatario (parag. 649.), come anche il prelegato (parag. 648.), il quale nullostante può essere più utile, che il diritto ereditario (parag. 690.).

3. Con molta maggior ragione i legatarj sono soggetti alla riduzione, o anche all'intera perdita del loro legato (non eccettuato quello degli alimenti), quando la massa

(1) Il Codice prussiano spiega anco, come debbasi determinare la riduzione in un legato dell'usufrutto ovvero di prestazioni ad anno, o mese (§. 687.). Cod. pruss. a questo tit. §§. 346 - 351.

ereditaria non basta a pagare i debiti, ed altri pesi legittimi (parag. 690. 694. e 786.), perchè il testatore non può disporre a suo beneplacito, che della sua facoltà libera ereditaria. Si può temere in ispecie, che la facoltà non basti, se probabilmente, e perchè i creditori non sono ancora noti, non si potè per anco rilevare lo stato dei debiti (parag. 813.), o perchè una parte della facoltà è minacciata da qualche pericolo. Prima della tradizione dell'eredità agli eredi, tanto il pericolo, quanto gli utili ed il guadagno cadono sopra l'intera massa (parag. 550.). Quindi, finchè esiste questo giusto timore, l'erede ha diritto di recusare il pagamento dei legati, sebbene intanto esso venisse a scadere, ovvero di domandare, che il legatario debba prestare una cauzione per quella porzione, colla quale il di lui legato dovrebbe concorrere a pagare i creditori, e gli altri legatarij.

§. 693.

Che se i legatarij hanno già ricevuto i loro legati, la quantità da detrarsi si determina secondo il valore che aveva il legato al tempo in cui fu ricevuto, e secondo gli utili che se ne sono ritratti. Il legatario però anche dopo ricevuto il legato può sempre, per evitare questa diminuzione, restituire alla massa ereditaria il legato, o il valore sopracennato, e gli utili percetti. Riguardo ai miglioramenti o deterioramenti egli è trattato come un possessore di buona fede.

1. Quantunque però l'erede avesse pagato dei legati senza cauzione, egli avrebbe il diritto di ripeterli insieme

cogli utili, frutti, ed interessi indi percepiti in proporzione di quel tanto che deggiono conferire al pagamento, quantunque non potesse provare, che in seguito l' insufficienza della massa ereditaria; perchè il legatario non può acquistare il dominio del legato (parag. 684.), se non a condizione, che la massa ereditaria sia sufficiente (parag. 690. - 692.). Il valore di una cosa individuale legata viene determinato dal tempo, in cui essa è stata ricevuta.

2. Rapporto ai miglioramenti ed ai deterioramenti il legatario è da considerarsi come un possessore di buona fede (parag. 330. - 332.); qualora però egli mediante la cauzione non fosse stato avvertito del pericolo, che poteva sovrastargli di doverne fare la restituzione, nel qual caso egli dovrebbe anzi finchè cessa il pericolo essere paragonato ad un usufruttuario. Il legatario non può però mai essere tenuto di concorrere coi proprj beni a coprire gli altrui.

§. 694.

Le disposizioni fatte secondo le leggi politiche nel testamento a vantaggio dei poveri, de' militari invalidi, degli spedali, e de' pubblici istituti, non debbono riguardarsi come legati, ma prestarsi dagli stessi eredi legittimi come pubbliche imposte, e non considerarsi secondo i principj del diritto privato, ma soltanto secondo i regolamenti politici.

Disposizioni a norma delle leggi politiche a favore di stabilimenti pubblici.

1. Questi contributi sono determinati da prescrizioni politiche o di finanza (1). Si suole chiamarli legati, perchè il testatore li suole fissare espressamente, e molte volte in una somma o importo maggiore di quello ch'è prescritto. In quanto ch'essi superano la prescritta misura, sono effettivamente da contemplarsi come veri legati volontarj, e da giudicarsi secondo il diritto privato. Ond'è, che anche questo di più va soggetto alla riduzione pel pagamento generale dei legatarj (parag. 692.n.2.); all'incontro il contributo legittimo è preferito a tutti i legati, come un peso dello stato radicato sopra la massa ereditaria depurata, e non dee cedere, che ai creditori ereditarj.

(1) Vedi Ordinazione dei 28. Marzo 1772., 30. Aprile 1803., 10. Agosto 1806., 6. e 29. Settembre 1811.

CAPO DUODECIMO.

DEI MODI DI LIMITARE O TOGLIERE L'ULTIMA
VOLONTÀ¹ (1).

Diritto del testatore di restringere o mutare l'ultima sua volontà, §. 695. Maniere di restringerla, 1. condizione, §. 696. Prescrizioni: a. intorno alle non intelligibili, §. 697.; b. impossibili o illecite, §. 698.; c. possibili e lecite, §. 699.; d. condizione del non rimaritarsi, §. 700.; e. quando la condizione è stata adempiuta in vita del testatore, §. 701. Se la condizione sia da estendersi anche ai sostituiti, §. 701. Effetto di una condizione possibile sospensiva, §. 703.; 2. tempo, §§. 704-706. Rapporto legale relativamente alla condizione, o al tempo tra la persona chiamata, ed il di lei successore, §§. 707. e 708.; 3. ordine, §§. 709-712. Annullamento della disposizione 1. facendo un altro testamento, §. 713. o codicillo, §§. 714. e 715. Quantunque prima siasi dichiarato di non mutarlo, §. 716.; 2. Rivocandolo, §§. 717. e 718.; a. espressamente, §§. 719. e 720.; b. tacitamente, §§. 721-723.; ovvero c. presuntivamente, §§. 724. e 725. 3. Rinunziandovi gli eredi, §. 726.

(1) Il Cod. Galliz. II. 12. Dig. XXXIV. T. 4. 6. e 8. XXXV. T. 1. XXVIII. T. 3. 4. e 7. Cod. pruss. I. 12. §§. 428-611. Cod. Nap. III. T. 2. 3. 8.

§. 695.

Diritto del testatore di restringere, cangiare, o annullare la sua disposizione di ultima volontà.

Il testatore può restringere la disposizione di sua ultima volontà per condizione, per tempo, per incumbenza, o per un fine dichiarato. Può anche cangiare o togliere del tutto il suo testamento o codicillo.

1. Dai principj che il testatore può disporre liberamente della sua facoltà, e la di lui volontà dichiarata (unilateralmente paragr. 552. n.3.) dev'essere eseguita (paragrafo 534.), ne segue ch'egli può restringere o mutare le ultime sue disposizioni, sia ch'esse consistano nell'istituzione dell'erede) (parag. 531-646.), ovvero in legati (parag. 647-694.). Queste limitazioni si fanno *a.* con una condizione, *b.* facendole dipendere da un tempo, *c.* da un ordine o incumbenza, *d.* ovvero da certo fine. La mutazione consiste o in un solo cangiamento di certe disposizioni, ovvero in un totale annullamento o revocazione.

§. 696.

Modi di restrizione:

1) Condizione.

La condizione è l'avvenimento, da cui si fa dipendere qualche diritto. Questa condizione è o affermativa o negativa, secondochè essa si riferisca al verificarsi o no dell'avvenimento. E' sospensiva, quando col suo adempimento si rende efficace il diritto deferito. E' risolutiva, quando pel suo verificarsi cessa il diritto deferito.

1. Qui si parla apertamente soltanto delle condizioni possibili, espresse, e non delle naturali, tacite, che s'intendono da se dalla natura della cosa, quantunque fossero state espresse dal testatore, p.e. *A* sarà il mio erede se lo vuol essere. I seguenti paragrafi contengono degli esempi di queste specie di condizioni, di cui ne parla il presente.

2. Le condizioni hanno ordinariamente per oggetto avvenimenti futuri incerti, succedendo, o non succedendo i quali, si acquisterà, o si estinguerà un diritto; ma non avvenimenti passati, o presenti. Nullostante, aggiungendovi il testatore una tale condizione, essa avrà l'effetto che per conseguire l'eredità si dovrà provarla, per es. *A* sarà il mio erede, se al tempo di questa mia disposizione avrà già adottato la religione cattolica; ovvero lascio a *B* un legato di fiorini 1000. se alla mia morte è dottore delle leggi.

3. Che cosa sia una condizione fisicamente possibile, o impossibile, se lo intende da se. Si suole però computare tra le impossibili anche le condizioni illecite, che sono in opposizione colla sicurezza e coll'ordine pubblico, ovvero coi buoni costumi (paragr. 26.), ed in conseguenza colle leggi morali della libertà. Distinguonsi però da questi gli avvenimenti rarissimi, ovvero le condizioni difficilissime da adempiersi, ma che però non sono assolutamente impossibili, come pure quelle, delle quali non si conosce una fine ragionevole, e che sembrano essere state aggiunte per mero capriccio.

§. 697.

Regole:

c) per le condizioni non intelligibili;

Le condizioni, che non possono affatto intendersi, si hanno come non aggiunte.

1. Non si può chiamare un discorso del tutto non intelligibile, che quando non si può rilevarne un senso intelligibile, coerente e compiuto. Talvolta si può rilevarne il senso rileggendo spesse volte e con attenzione l'intero contesto, confrontandolo con altri scritti del testatore, coi di lui modi usati di parlare, di cui ne hanno contezza i parenti, o gli amici, ovvero con altre circostanze, e se lo può rilevare se non con certezza almeno con verosimiglianza. Se p.e. il testatore dice: lascio ad A dieci mila fiorini, se avrà adempiuto il mio voto; il legatario può provare questo voto con lettere, con testimoni, o in caso col giuramento suppletorio. Ma se il testatore dicesse: lascio ad A dieci mila fiorini, se m'innalza un monumento come è stato eretto a Z, e se a Z non fosse stato eretto alcun monumento, si dedurrà però che il legatario per conseguire il legato gli dev' erigere un monumento decente, e corrispondente all'importo del legato (parag. 710.).

2. Ma se la condizione apposta al legato, o all'istituzione dell'erede è del tutto inintelligibile, se la ritiene per non apposta, ed il chiamato conseguisce l'eredità od il legato non altrimenti che se questo, o quella gli fossero stati lasciati senza condizione (1). Conciossiacchè si pre-

(1) Relativamente ai contratti la legge parla diversamente. Vedi §. 839.

suppone, che la volontà del testatore, che il chiamato debba conseguire l'eredità, una parte della medesima, ovvero un legato, sia intelligibile e chiara (n. 3.). Chi vuol sostenere contro il chiamato, che per conseguire appieno il diritto da lui preteso, debbasi verificare una condizione, dee provare quale condizione si debba verificare; e nel caso che, come si suppone, il senso del testatore non sia intelligibile, questa prova non è possibile. Qualche volta la condizione può già essersi verificata senza che se ne sappia o si possa asserire il contrario; p. e. se il testatore dicesse: lascio ad *A* 1000. fiorini se avviene ciò che io credo. Qualche volta la contraddizione, l'imperfezione, ovvero la non intelligibilità del discorso sembra importare una remissione, o una revocazione della condizione, p. e. se il testatore lascia a *B* una cosa prima condizionatamente, e poscia nel contesto assolutamente, ovvero se lascia a *B* fiorini 1000. sotto la condizione che spiegherà poscia, e non abbia poi più fatto cenno di alcuna condizione, e simili.

3. Diverso sarebbe il caso se l'instituzione stessa non fosse intelligibile, o fosse contraddittoria, ed in sommo grado incerta. Imperciocchè quegli che dice d'essere chiamato, dee provarlo, e nel supposto caso questa prova è impossibile, come ciò risulta dalla nota formula: se *A* sarà mio unico erede, lo dev'essere *B*, e se *B* sarà mio unico erede, lo sarà *A* (1).

(1) *Si Titius haeres erit, Sejus haeres esto: si Sejus haeres erit, Titius haeres esto. Lucianus inutilem esse institutionem scribit cum conditio existere non possit. l. 16. ff. de condit. inst.*

§. 698.

È per la im-
possibilità, o il-
lecite;

La disposizione colla quale si dà ad alcuno un diritto sotto una condizione sospensiva impossibile, è invalida, ancorchè l'adempimento della condizione sia divenuto impossibile in seguito, e l'impossibilità sia stata nota al testatore. La condizione impossibile risolutiva si ha per non aggiunta. Queste regole valgono anche per le condizioni illecite.

1. Dalle condizioni non intelligibili (parag. 697.) si distinguono le condizioni fisicamente impossibili, il senso delle quali è chiaro, ma l'adempimento però supe- ra o in genere le forze della natura, o almeno quelle della persona chiamata che le dee adempiere. Il diritto comune (1) dichiara la condizione fisicamente o moralmente impossibile per non iscritta, come la non intelligibile. La ragione si fu certamente il favore distinto ch'egli dà alle istituzioni dell'erede, il quale venne analogamente anche esteso ai legati. Ma, come abbiamo rimarcato di sopra (parag. 534.), si favorivano dai Romani le istituzioni dell'erede per una ragione particolare, la quale non è più applicabile alla nostra costituzione. La presunzione poi, o piuttosto la finzione degli interpreti, che la condizione impossibile sia stata apposta per un semplice errore, è tale che volendola seguire, si potrebbe fare di un testamento tutto ciò che si vuole (2).

(1) §. 10. *J. et l. 45. ff. de haered. instt.*

(2) Hépfner dice, che la condizione viene annullata in pena del testatore (a questo titolo §. 491.). Ma non è egli più-

2. Il nostro Codice adotta il principio il più naturale, che si debba adempiere più esattamente che sia possibile la volontà del testatore legalmente dichiarata. Un testatore, il quale lascia all'erede, o al legatario qualche cosa sotto una condizione risolutiva, dichiara colla medesima tacitamente, che, non verificandosi la condizione, la disposizione sia nulla. Relativamente ad una condizione (affermativa) apertamente impossibile si sa ch' essa non si verificherà mai; dunque l'istituzione dell'erede, ovvero il legato sono senza effetto ed invalidi (1). Una condizione impossibile come lo insegnano la logica, e l'uso della lingua, ha la forza di una negativa. Inoltre una tale condizione prova, che il testatore almeno al momento in cui fece la disposizione, non aveva tutto l'uso della ragione, od era in un errore essenziale, o finalmente, il che si verifica non di rado nei testatori capricciosi e leggeri, volle fare uno scherzo capriccioso, il quale non può essere imputato ad una terza persona, la quale soffrirebbe un danno venendo eseguita la disposizione. Ma in tutti questi casi la disposizione stessa è invalida da per se (parag. 565-567. 570.). Resta ancora il caso, che il testatore, secondo la sua opinione forse fondata, credea che l'adempimento della condizione sia molto difficile, ma non impossibile, e che coll'istituzione, o col legato voglia incoraggiare l'erede, od il legatario a cercare di adempierla. Che diritto abbiamo noi in tal caso di eludere la mente e la volontà del testatore? Ancora verso la fine del secolo passato i commentatori ritenevano per im-

tosto il terzo che patisce, al quale non viene pagato quanto gli fu lasciato?

(1) Così decide anche il Codice prussiano I. IV. §. 131. e I. 12. §. 504.

possibile la condizione di un viaggio per aria, eppure nel nostro secolo essa si è verificata (1).

3. Nel caso che l'adempimento della condizione sia diventato solamente in seguito impossibile, e che il testatore abbia avuto contezza dell'impossibilità, poteva nascere il dubbio se il testatore per non aver fatto alcun cambiamento nella sua disposizione non abbia anzi voluto desistere dalla condizione (2). Ma appunto perchè il testatore non fece alcun cambiamento, sussiste nel suo vigore il principio (n. 2.). Il testatore dice p. e. *A* sarà il mio erede, se sposa mia nipote; ma essa muore nubile prima del testatore. Il testatore colla condizione apposta all'instituzione dell'erede volle probabilmente favorire piuttosto la nipote, e siccome la condizione non può più essere adempiuta, così egli è pur consentaneo alla sua volontà, che l'eredità si devolva agli altri suoi parenti, come eredi legittimi.

4. Quanto è stato detto intorno alla regola schiarita (n. 3. e 4.), non può essere applicato che ad una condizione impossibile affermativa, perchè una condizione impossibile negativa, di cui ognuno si persuade, che non si verificherà, non può mai essere una condizione sospensiva. Se p. e. il testatore dice, lascio ad *A* 10000. fiorini, se non isposa la *B*, e se la *B* è morta prima del testatore, il legato si devolve subito ad *A*.

5. Per la medesima ragione viene contemplata per non iscritta, ed in conseguenza simile ad una disposizione as-

(1) Della stessa natura è la condizione nella l. 6. ff. *de condit. inst.* *Si quis ita institutus sit, si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis ejus fecisset, cum monumentum in triduo perfici non possit (?) dicendum erit conditionem evanescere quasi impossibilem.*

(2) Il Codice prussiano lo presume a questo titolo §. 505.

oluta la condizione impossibile resolutive (affermativa, o negativa) perchè si ha la sicurezza, ch'essa non si verificherà, e non toglierà il diritto. Per esempio se il testatore dice: lascio ad *A* 1000. fiorini all' anno, finchè mio fratello non gli dona la sua casa, e se la casa si è abbruciata prima, o subito dopo la morte del testatore.

6. Nelle condizioni illecite (moralmente impossibili parag. 696.) affermative, e nello stesso tempo sospensive si verifica non la stessa ragione principale, come in quelle fisicamente impossibili (n. 2.), ma vi sono anche delle altre ragioni accessorie di dichiarare invalida non tanto la condizione, quanto la disposizione condizionata. Ogni testatore, il quale fosse tentato di apporvi una tale condizione, dee appunto da questo motivo essere ritenuto dal farlo. Il vile, il quale fosse disposto a comperare la eredità coll' adempimento della condizione, sappia che ciò non gli gioverebbe punto. Chi è animato dal sentimento d'onore, disprezza il dono di un tal testatore, ed una terza persona innocente, la quale verrebbe ad essere pregiudicata pagandosi quanto è stato lasciato, non dee soffrire alcun danno per la disposizione insensata (1).

7. Una condizione affermativa resolutive, ma illecita, viene ritenuta per non iscritta, come una simile fisicamente impossibile (n. 4.), acciocchè il chiamato non abbia in ciò un allettamento di adempierla, p. e. lascio ad *A* fiorini 1000., ma se dopo tre anni egli è ancora cristiano, perderà il legato (parag. 768. n. 1.). Una simile condizione, ma però negativa, è in fondo lodevole (p. e. lascio ad *A* fiorini 100. annui fin a tanto che egli non si fa reo di alcun delitto), e per conservare il legato ella deve essere adempiuta senza contraddizione (parag. 699.).

(1) Il Codice prussiano è in ciò d'accordo col diritto comune a questo tit. §. 63.

§. 699.

ed per le possibili, e lecite

Se le condizioni sono possibili e lecite, il diritto che ne dipende non può acquistarsi, se non mediante l'esatto adempimento di esse; tanto se dipendano dal caso, che dalla volontà dell'erede istituito, del legatario, o di un terzo.

1. Le condizioni possibili e lecite a seconda del principio fondamentale (parag. 698. num. 2.) debbono venire adempiute per acquistare il diritto da loro dipendente; quelle sospensive per farne il primo acquisto, e quelle risolutive per farne un acquisto durevole e compiuto. Se dunque furono apposte più condizioni unitamente, debbono adempiersi tutte; fuori di questo caso basta che una o l'altra si verifichi; e se esse furono lasciate in arbitrio della persona chiamata, questa ha la scelta di adempiere l'una, o l'altra.

2. La condizione dee inoltre adempiersi esattamente secondo la volontà del testatore, ed in conseguenza nel luogo (espressamente, o tacitamente determinato) e nel tempo e modo stabilito. Se non vi è apposta questa determinazione, egli è cosa indifferente, in qual modo ed in qual tempo ne segua l'adempimento, purchè esso segua prima della morte del chiamato (parag. 703.). La riflessione, ch'egli non conseguisce quanto gli fu lasciato, prima che si verifichi la condizione sospensiva, e che l'ora della morte è incerta, non fa temere alcun ritardo per sua parte.

3. La regola che per l'acquisizione e conservazione del diritto sia necessario, che si verifichi la condizione possi-

bile e lecita, ha luogo tanto se si tratta di una condizione dipendente dall'arbitrio del chiamato, quanto da una dipendente dal caso, o da ambidue insieme. La sua disposizione, la premura, che si dà di adempiere la condizione (p. e. di sposare la *B*) non basta se non ne segue anche l'effetto (p. e. se ella ricusa la sua mano) (1). Solamente nel caso che la persona obbligata al pagamento di quanto è stato lasciato impedisca l'adempimento della condizione, sarebbe garante per la sua colpa, e non potrebbe essere dispensata dal pagamento (paragr. 1323.).

§. 700.

La condizione, che l'erede o il legatario anche dopo pervenuto alla maggior età, non contragga matrimonio, si ritiene per non aggiunta. Deve adempiere questa condizione soltanto il vedovo o la vedova, che abbia uno o più figli. La condizione, che l'erede o il legatario non contragga matrimonio con una determinata persona, può validamente imporsi.

1. Una condizione è da considerarsi ora come lecita, ed ora come illecita, come lo prova quella qui addotta, e che viene spesso prescritta nel testamento, di non maritarsi. Il divieto di maritarsi indeterminato, o almeno che si estenda anche al di là dell'età maggiore di una persona, colla minaccia della perdita dell'eredità, o del le-

(1) Secondo il diritto Romano questa cosa è contenziosa l. 31. ff. de condit. et demonstr. e l. 54. §. 2. ff. de leg. 1.

gato, è pregiudiziale all'umanità, ed alla popolazione. Rapporto ad una persona vedova (padre, o madre) esso viene tollerato a favore dei figli del primo letto, i quali pel secondo matrimonio vengono spesso trascurati, tanto se il divieto è stato fatto dal marito, quanto da un ter'o. La condizione risolutiva di non maritarsi soltanto con una determinata persona, potendo avere il testatore un giusto motivo di alienazione da un tale matrimonio, può essere altrettanto ammissibile, quanto la condizione affermativa, e sospensiva, che l'erede istituito, od il legatario debba maritarsi con una persona determinata, colla quale il testatore può bramare per giusti motivi, che segua il matrimonio.

§. 701.

e) se la condizione è stata adempita vivente il testatore.

Se la condizione prescritta nella disposizione di ultima volontà si è già verificata mentre viveva il testatore; l'adempimento di essa deve rinnovarsi dopo la morte del testatore soltanto nel caso che la condizione consista in un'azione dell'erede o del legatario, che da esso possa ripetersi.

1. Spesse fiate risulta dalla stessa natura della cosa, o dall'espressa dichiarazione del testatore, che la condizione dev'essere adempita avanti la morte del testatore, o solamente dopo la medesima. Fuori di questi casi sembra che al testatore sia indifferente, ch'essa venga adempita prima o dopo la di lui morte, specialmente se la condizione dipende dal caso (p. e. se la sua nave approda felicemente dall'America). Solamente se l'adempimento dipende da un'azione (arbitraria) della persona

favorita, si dee presumere, che il testatore voglia, che sia adempita la condizione come un suo ordine, di cui n' ebbe notizia la persona favorita (p. e. in un legato lasciato ad *A*, se fa una comedia per il nostro teatro). Ma non si può ragionevolmente presumere, che la condizione sia da considerarsi come un ordine di questa fatta, se è già stata adempita, e l'adempimento non può essere ripetuto; p. e. che *A* diventi dottore delle leggi, mentre lo è già diventato.

S. 702.

La condizione prescritta all'erede o al legatario, non si estende ai loro sostituiti senza un'espressa dichiarazione del testatore.

Se la condizione abbia da estendersi anche ai sostituiti?

1. I pesi imposti all'erede o al legatario passano ai loro sostituiti (paragr. 606. e 652.); ma non passa ai medesimi, come qui si dice, la condizione. Imperciocchè nel primo caso si dee presumere, che quanto viene lasciato sia destinato almeno in parte dal testatore a supplire ai pesi, ed in conseguenza che secondo la di lui volontà questi sieno inerenti alla cosa lasciata, e passino colla medesima ai sostituiti. Ma le condizioni, e quelle specialmente, le quali consistono in prestazioni personali, o dipendono in parte dal caso, sono ordinariamente calcolate sopra le qualità ed i rapporti personali dell'erede, o del legatario; e sembra che la sostituzione sia stata fatta appunto per il fine, che la cosa lasciata, se resta vacante per il non adempimento della condizione, si devolva ai sostituiti, anzichè all'erede legittimo, od a quello in ge-

nerale, il quale, se non fosse stata fatta la sostituzione, avrebbe un diritto alla medesima (paragr. 604.).

2. Se poi la restrizione aggiunta all'eredità, o al legato, sia una condizione, o piuttosto un peso, se lo dee giudicare non solo dall'usata particola (*se od acciocchè*), ma principalmente dalla natura del peso annessovi, e dal fine verisimile pel quale è stata lasciata l'eredità o il legato (n. 1.). Così p. e. se il testatore dicesse: lascio ad A fiorini 3000. se mi fa erigere un decente monumento, ciò sarebbe da riguardarsi come un peso, che passerebbe ai sostituiti.

§. 703.

Effetto di una
condizione pos-
sibile sospensi-
va.

Per conseguire ciò che è stato lasciato sotto condizione sospensiva, si richiede che la persona, cui venne lasciato, sopravviva all'adempimento della condizione, e che al tempo, in cui si verifica, sia capace di succedere.

1. Prima che si verifichi la condizione sospensiva, la persona chiamata ha soltanto una speranza incerta, ma non un diritto. Questo diritto ella non lo acquista, come nelle condizioni assolute (paragr. 684.), subito dopo la morte del testatore, ma allora soltanto che si adempie la condizione, qualora ella in quel momento sia capace di ereditare (paragr. 545.). Se dunque la persona chiamata muore prima che la condizione si verifichi, ella non può trasmettere ai suoi eredi il diritto, che non le si è ancora devoluto (paragr. 536.), ed a questi eredi non giova punto, che la condizione siasi verificata dopo la morte

del loro antecessore. Ma non è necessario, che quest'abbia anche saputo, che la condizione siasi verificata.

2. Se la condizione si è già verificata vita durante del testatore, ed è di quelle che non deggiono essere ripetute (paragr. 701.), l'eredità od il legato si devolve alla persona chiamata subito dopo la morte del testatore, non altrimenti che se non vi fosse stata apposta alcuna condizione (paragr. 537., e 684.).

§. 704.

Quando sia incerto se verrà o no il tempo, a cui il testatore limitò il diritto destinato; questa limitazione si ha per una condizione. a) Tempo fissato.

1. La determinazione del tempo, egualmente che la condizione (paragr. 696.) è sospensiva, cioè determina a qual tempo si acquisti il diritto; o risolutiva, cioè a qual tempo esso si estingua (*dies a quo*, *dies ad quem*). Mediante una tale determinazione sospensiva del tempo, della quale parla il presente paragrafo, il diritto si fa dipendere da un avvenimento futuro ed incerto, p. e. nel giorno in cui *A* diventerà dottore delle leggi, il mio erede gli dovrà dare 1000. fiorini; il diritto è dunque condizionato, e se *A* muore prima della sua promozione, questo diritto non passa ai suoi eredi. Questa determinazione del tempo ha però il vantaggio sopra un'altra condizione, che il legato dev'essere pagato nel giorno espresso dal testatore, quantunque questo giorno arrivi prima che spiri l'anno dopo la morte del medesimo (paragrafo 635.).

a. Se però non viene differito il diritto, ma soltanto il

pagamento ad un tal tempo incerto (p. e. lascio a *B* fiorini 1000., i quali però non gli verranno pagati, che quando arriva dall'Asia il carico della mia nave), il diritto passa anche agli eredi, i quali però non possono domandare il legato, se non nel caso che il carico della nave arrivi .

3. Qualche volta sembra che non si possa dubitare, se il tempo sia per arrivare, ed esso è nullostante dubbio, ed in conseguenza condizionata la disposizione; così nell'esempio: Il mio erede dovrà dare alla sua morte la mia tabacchiera d'oro ad *A*: la morte dell'erede è certa, ma egli è incerto, se morirà prima di *A*, e se muore solamente dopo di lui, gli eredi di *A* non hanno alcun diritto alla tabacchiera (paragr. 604. n. 6. 652. e 703.).

§. 705.

Se il tempo aggiunto debba certamente venire; il diritto si trasferisce, come tutti gli altri diritti non dipendenti da alcuna condizione, anche negli eredi della persona a di cui favore venne disposto, e soltanto la tradizione viene ritardata fino al termine stabilito.

1. Se dunque il testatore dice: *A* sarà il mio erede un anno dopo la mia morte; il mio erede darà dopo tre anni la mia casa a *B*: in ambidue questi casi *A* e *B*, sopravvivendo al testatore; acquisterebbero subito dopo la di lui morte il diritto, e se morissero prima dell'epoca determinata della tradizione, anche i loro eredi, spirato il tempo, potrebbero domandare l'adempimento della disposizione. Nel caso che il testatore avesse stabilito un tem-

po più breve di quello di un anno per la tradizione del legato, l'erede non potrebbe ricorrere al beneficio del paragrafo 685.

§. 706.

Quando sia certo, che il tempo fissato nella disposizione di ultima volontà non possa mai venire; il tempo aggiunto si considera come una condizione impossibile. Nel solo caso, in cui il testatore verisimilmente non abbia errato, che nella computazione del tempo, si dovrà determinar questo tempo secondo la verisimile volontà del testatore.

1. L'arrivo del tempo può essere incerto (paragr. 704.), o certo (paragr. 705.), o anche impossibile; come se il testatore dicesse: *A* sarà mio erede nel giorno, in cui sposerà mia nipote; e che i medici certificassero, ch'egli ha una impotenza incurabile a contrarre un matrimonio. Finchè questa circostanza era ignota, la determinazione del tempo era una condizione sospensiva possibile, ma dopo ch'essa fu scoperta, risulta ch'essa contiene una condizione impossibile, ed allora si deggiono applicare le prescrizioni indicate di sopra intorno a quest'ultima (paragrafo 698.).

2. Vi sarebbe un errore nel solo computo, se il testatore ordinasse, che il legatario avesse a conseguire il legato li 30. febbrajo, ovvero nel suo 24. giorno natalizio (giorno, che fosse già passato al tempo della sua disposizione). Siccome un errore accidentale non isnera la di-

sposizione (paragr. 570. e 571.), e siccome essa dev' essere adempiuta con tutta l'esattezza possibile, così il legato dovrebbe essere pagato al legatario nel primo caso l'ultimo di febbrajo, e nel secondo subito dopo la morte del testatore (paragr. 705.).

§. 707.

Rapporti di diritto fra l'erede legittimo e l'instituito o fra l'erede ed il legatario, trattandosi della condizione non ancora verificata, o del tempo non ancora venuto.

Finattantochè il diritto dell'erede o del legatario rimane sospeso per la condizione non ancora verificata, o pel tempo non ancora venuto; nel primo caso tra l'erede legittimo e l'instituito, e nel secondo tra l'erede e il legatario sussistono, riguardo al possesso e all'usufrutto intermedio dell'eredità o del legato, gli stessi diritti e obblighi come nella sostituzione fedecommissaria.

1. Secondo il diritto romano il testatore può bensì limitare il legatario, come gli piace; ma nelle istituzioni dell'erede non poteva aver luogo la restrizione per mezzo di una condizione risolutiva, o per mezzo della determinazione di un certo tempo, pel principio adottato (paragrafo 534.): *Nemo potest pro parte temporis testatus, et pro parte intestatus decedere: Semel haeres, semper haeres* (1). Il principio adottato in vece di questo nel nostro Codice accorda anche qui al testatore la piena libertà; ma esso dovette però provvedere, chi fino al tempo, in cui l'erede instituito, o il legatario può pervenire al possesso dell'eredità, o del legato, debba essere dichiara-

(1) Heinecc. Instit. §. 544.

to erede, e come possa essere determinato il rapporto legale tra questo possessore interinale, ed il possessore futuro.

2. Parliamo prima della limitazione dell'erede mediante la condizione, o determinazione del tempo affermativa sospensiva. Il possesso, ed il godimento dell'eredità spetta in regola all'erede legittimo, a favore del quale milita la presunzione legale (paragr. 728.). Chi pretende l'eredità contro di lui, dee provare il fatto dell'acquisizione, il diritto del possesso, e del godimento. L'erede istituito sotto una condizione sospensiva non ha ancora alcun diritto (paragr. 703.). Nel caso di una determinazione del tempo sospensiva assoluta, egli acquista bensì subito il diritto all'eredità, ma non gli compete nè il godimento, nè il possesso della medesima; anzi l'uno e l'altro secondo la volontà presunta del testatore spettano all'erede legittimo. Acciocchè però il diritto, ovvero la speranza fondata nella legge dell'erede istituito, e la volontà del testatore non vengano deluse, la sostanza dee conservarsi intatta, come nell'usufrutto. Dunque il rapporto legale tra un tale erede legittimo e testamentario è quello stesso, il quale ha luogo tra l'erede principale, ed il suo sostituto fedecommessario (paragr. 613.).

3. Nel caso, che ad un erede limitato venga sostituito un erede volgarmente, ovvero aggiunto un coerede capace dell'accrescimento (paragr. 560. e 561.), potrebbe nascere il dubbio, se non competa piuttosto a questi il possesso ed il godimento interinale. Ma il loro diritto non si verifica, se l'erede istituito non vuole, o non può adire l'eredità, e nel dato caso non si può asserire nè l'una nè l'altra di queste due cose.

4. Si fa luogo al medesimo rapporto tra l'erede testamentario, o nel caso di un codicillo tra l'erede legittimo,

ed il legatario limitato da una condizione, o determinazione del tempo sospensiva, perchè l'erede come tale ha un diritto esclusivo al possesso ed al godimento dell'intera eredità, finchè un altro non prova che gli debba essere ceduta una parte, o un capo della medesima (come qui il legato).

§. 708.

Chi consegue l'eredità o il legato sotto condizione negativa o risolutiva; o soltanto per un tempo determinato; ha verso quello, a cui, per verificarsi la condizione, o per venire il tempo determinato, si devolve l'eredità o il legato, gli stessi diritti e obblighi che ha l'erede o il legatario verso il sostituto fedecommissario (§. 613).

1. Del tutto' opposto egli è il rapporto (parag. 707.), quando l'erede è istituito sotto una condizione negativa, o sotto una condizione risolutiva (affermativa, o negativa), o solamente fino ad un certo tempo. In questo caso l'erede istituito acquista l'eredità subito che l'accetta; ma la perde altresì subito che si verifica la condizione o la determinazione risolutiva del tempo (paragr. 696 e 704. n. 1.). Gli compete dunque il possesso ed il godimento dell'eredità; ma nullostante salva la sostanza, a motivo della futura possibilità di perderla, ovvero trattandosi della determinazione del tempo, a motivo della certezza di perderla. Dunque l'erede istituito non è intanto da contemplarsi che come usufruttuario; il quale rapporto a quello ch'è chiamato pel caso che l'eredità, od il legato vengano a rendersi vacanti, è chiamato, e

sostituito tacitamente e fedecommissariamente, ha le obbligazioni di un usufruttuario. Il chiamato, cui verificandosi la condizione o la determinazione del tempo, si devolve l'eredità, è l'erede legittimo. La sostituzione volgare, o il diritto dell'accrescimento di un coerede non lo autorizzano a fare alcuna pretensione sopra il medesimo, perchè l'una e l'altro non sono operativi, che quando l'erede principale ovvero il coerede non possono, o non vogliono essere eredi. Ma subito che un erede accettò legittimamente l'eredità, la sostituzione, ed il diritto dell'accrescimento sono estinti, qualora il testatore non abbia espressamente fatto un'altra disposizione.

2. Ciò ch'è stato detto dell'erede istituito, dee applicarsi anche al legatario egualmente limitato, colla differenza però, che il legato verificandosi la condizione, od il tempo, ricade sopra gli eredi o sopra il legatario gravato del pagamento. Il legatario limitato ha dunque verso l'erede come verso un sostituito fedecommissario, le obbligazioni di un usufruttuario. Se in tutti i sopradetti casi (paragr. 707. e 708.) quello ch'è da considerarsi come usufruttuario, debba prestare cauzione, se lo dovrà desumere dalla regola generale stabilita rapporto all'usufrutto (paragr. 520.).

§. 709.

Se il testatore lasciò ad alcuno una eredità, o un legato con qualche incumbenza; questa incumbenza si riguarda come condizione risolutiva, così che non essendovi adempiuto, l'erede o il legatario decade dalla cosa lasciategli (§. 696).

3) Incumben-

za.

1. Mediante un ordine o incumbenza l'erede o il legatario viene obbligato dal testatore a fare o ad omettere un'azione, (p. e. ad assumere la tutela, ad erigere un monumento, a sposare, o non isposare la *B* e simili). L'ordine considerato esattamente, può essere una condizione sospensiva (come se il testatore dicesse, lascio ad *A* 10000. fior.; ma egli non gli avrà prima di sposare la *B*). Allora si debbono applicare le regole intorno alla condizione (paragr. 698-701. e 707.).

2. Senza una tale espressa ordinazione (n. 1.) l'incumbenza non è da considerarsi, che come una condizione risolutiva. L'erede od il legatario favorito acquistano subito il diritto; ma finchè l'incumbenza non è stata eseguita, non competono tra loro che i diritti dell'usufruttuario (paragr. 708.). Se la persona favorita muore prima dell'adempimento dell'ordine o incumbenza, il diritto che gli si è devoluto, se l'ordine non era ristretto alla di lei persona, e non doveva e poteva da lei essere eseguito (paragr. 710.), passa ai di lei eredi (paragr. 537. 684.). Essi debbono però assumere il peso annesso all'eredità, od al legato (paragr. 702.).

3. A qual tempo debba eseguirsi l'incumbenza consistente in un'azione da farsi, se lo dee desumere dalla di lei natura. Subitochè la persona incaricata dell'incumbenza si è obbligata di eseguirla col ricevere l'eredità o il legato (parag. 548. 650.), ella dee adempierla senza inutili ritardi (paragr. 904.), e può essere a ciò sollecitata tanto da quelli che hanno un interesse all'adempimento, quanto dal giudizio (parag. 817.).

§. 710.

Che se l'incumbenza non possa eseguirsi esattamente, dovrà procurarsi di almeno approssimarsi per quanto sia possibile. Se neppur ciò possa farsi, il gravato ritiene nondimeno ciò che gli è stato destinato, ammenochè non sia chiara la contraria volontà del testatore. Quegli, che da se medesimo si è renduto incapace di eseguire l'incumbenza, non ha da conseguire ciò che gli è stato destinato.

1. La prima prescrizione è una conseguenza del principio generale, che si debba eseguire la volontà del testatore con tutta l'esattezza possibile. La incumbenza del medesimo consiste talvolta in un mezzo per giugnere al fine che gli è piaciuto di proporsi; e quantunque il mezzo da lui stabilito non sia applicabile, può nullostante condurre al medesimo fine con un altro mezzo. Se dunque p. e. la sepoltura solenne o l'erezione d'un monumento in sua memoria prescritti dal testatore non vengono permesse dalla pubblica amministrazione, conviene però adempiere questa sua volontà nel modo che più si approssimi alla medesima. Così anche nel caso che il legato congiunto con un ordine o incumbenza sia stato considerevolmente diminuito per un accidente, ovvero che le spese da farsi col medesimo a motivo dell'innalzamento dei prezzi seguito dopo fossero di molto rialzate rapporto all'utile, che secondo la volontà del testatore do-

vrebbe restare al legatario, avrebbe luogo una proporzione nata riduzione del peso (1).

2. Che cosa dovrà dirsi, se l'incumbenza non potesse manifestamente essere eseguita in alcun modo? Allora si dovrà principalmente aver riguardo al senso delle parole, ed alla volontà verisimile del testatore. Rapporto ad un ordine o incumbenza che contenesse una condizione sospensiva (paragr. 709. n. 1.) impossibile, si dovrebbe applicare quanto è stato detto di quest'ultima (§. 698.). Fuori del caso che venga provato il contrario, la legge presume che il testatore non abbia voluto togliere alla persona favorita l'eredità, od il legato per mancanza dell'adempimento dell'ordine che non era possibile di eseguire. Anche qui però si dee distinguere l'adempimento difficile dall'adempimento impossibile, e rapporto al primo la persona gravata dovrebbe legittimarsi di aversi dato tutta la premura per adempierlo. Chi con un'azione arbitraria, quantunque lecita, si è posto nell'incapacità fisica o morale di adempiere l'ordine (p. e. maritandosi con una persona diversa da quella destinatagli dal testatore), dee ascrivere a se stesso, se perde l'eredità od il legato.

§. 711.

Se il testatore ha bensì espresso il fine, a cui abbia destinata la cosa ereditaria, ma non lo abbia ordinato come obbligo alla persona contemplata, non può questa essere costretta a impiegarlo nello stesso fine.

(1) Vedi Codice Prussiano §. 493. e seg.

1. Dall'ordine (imposto come una obbligazione §. 709.) si distingue il fine del testatore da lui bensì espresso, ma non ingiunto come un dovere. La differenza si rileverà parte dalle espressioni (può o deve), e parte dal contenuto specialmente se questo ha unicamente per iscopo il vantaggio, e la soddisfazione dei bisogni della persona favorita (di cui egli ne conosce l'urgenza). Il legato per farsi un vestito, per provvedersi un oriuolo e simili, ovverre acciocchè il legatario possa darsi con comodo alle scienze, non dà diritto ad alcuno d'insistere che sia adempiuto il fine del testatore, ed il fine non ha alcun influsso sopra la sussistenza del legato, come non lo avrebbe un motivo erroneo, e non convertito in condizione (paragrafo 572.) Ma se p. e. furono lasciati degli stipendj per buoni e morigerati scolari, il conseguimento e la continuazione dei medesimi dipende senza dubbio dai requisiti e dalle condizioni prescritte per conseguire un fine più sublime.

§. 712.

La disposizione, colla quale il testatore impone al suo erede un atto impossibile od illecito, aggiungendo, che, se non obbedisce al comando, debba soddisfare il legato ad un terzo, è invalida.

1. Il testatore dice p. e. *A* sia il mio erede, ovvero lascio ad *A* 10000. fiorini, ma se non offende pubblicamente il giudice del luogo che io odio (ovvero se non lo depono dall'ufficio) dovrà pagare mille fiorini alla cassa dei po-

veri. L'istituzione dell'erede ovvero il legato di 10000. fiorini sono validi: ma l'ordine o incombenza, ed il legato da pagarsi ad un terzo di fiorini 1000. nel caso di non adempimento del medesimo, sono invalidi, come è invalida la disposizione, che contiene una condizione illecita, ovvero impossibile.

§. 713.

Dell'annullamento della disposizione di ultima volontà: 1) con una disposizione; con un altro testamento,

Il testamento valido posteriore annulla il precedente non solo riguardo all'istituzione dell'erede, ma eziandio alle altre disposizioni; ammenochè il testatore non dichiarì espressamente nel testamento posteriore, che il precedente debba sussistere in tutto o in parte. Questa disposizione vale anche allorquando nel testamento posteriore s'istituisce l'erede soltanto in una parte dell'eredità. L'altra parte non spetta all'erede istituito nel precedente testamento, ma si devolve all'erede legittimo.

1. La seconda parte di questo capo tratta dell'annullamento delle ultime disposizioni, il quale può farsi *a.* mediante una nuova disposizione, *b.* mediante la semplice revocazione, *c.* mediante la rinunzia dell'erede. Rappor- to alla prima vi è una importante differenza fra i testamenti, ed i codicilli. Secondo il diritto romano, a senso del quale gli eredi istituiti deggono conseguire l'intera eredità, e niuna porzione della medesima può devolversi agli eredi legittimi, egli è deciso che ogni testamento va-

lido posteriore annulla l'anteriore (1). Ma il nostro Codice permette al testatore di lasciare agli eredi instituiti anche una sola parte dell'eredità, ed il restante agli eredi legittimi, ovvero agli eredi instituiti in un testamento posteriore (paragr. 534.). Se dunque un testatore in un testamento posteriore avesse espressamente confermato in tutto o in parte il suo testamento anteriore, ambidue i testamenti sussisteranno simultaneamente; gli eredi divideranno l'eredità in quella stessa guisa come se fossero stati instituiti nello stesso testamento, e se avanza una porzione ereditaria, essa perviene agli eredi legittimi. Nella stessa guisa sussisterà il testamento anteriore, se, ed in quanto il testatore si è riferito al medesimo nel testamento posteriore.

2. Ma fuori di una tale espressa dichiarazione un testamento anteriore viene del tutto annullato da un testamento posteriore valido, quantunque potessero sussistere simultaneamente ambidue in tutto od in parte. Imperciocchè un testamento contiene l'instituzione di uno o più eredi (paragr. 553.), ai quali in regola dee pervenire esclusivamente l'intera eredità (paragr. 532.). Tostochè dunque un testatore fa un testamento, si dee presumere, ch'egli voglia disporre di tutta la sua facoltà. Si dee dunque anche presumere, che un testatore, il quale dopo aver fatto un testamento anteriore, che ha per oggetto la intera eredità, ne faccia uno posteriore, voglia nel medesimo disporre del tutto diversamente della sua facoltà, e quindi annullare del tutto il testamento anteriore. Questa presunzione ebbe sempre luogo fin ora nella pratica, e mise così profonde radici negli abitanti, ch'essa è del tutto analoga alle loro idee intorno alla forza, ed all'effetto

(1) §. 2. quib. mod. test. infirm.

lo può provare. Ma per essere solamente *invalide* alcune individuali disposizioni del testamento posteriore, quando anche esse riguardassero l'istituzione dell'erede (paragrafi 540. 544.), non ne segue, che l'intero testamento sia invalido (paragr. 601. n. 2.), e che quindi il testamento anteriore debba sussistere in tutto, o in parte. Se l'erede instituito nel testamento posteriore ricusa l'eredità, non perciò rivive il testamento anteriore annullato, ma si fa luogo alla successione legittima.

6. Secondo il prescritto del paragrafo egli è solamente il testamento anteriore che viene annullato dal posteriore, ma non anche il codicillo anteriore, mentre in quest'ultimo il testatore non dispone dell'intera sua facoltà, e sembra anzi riservarsi di disporre ulteriormente del restante della sua facoltà con un altro testamento, col quale può dunque sussistere anche il codicillo anteriore in quantochè è conciliabile col medesimo. Ma un testamento munito solamente della clausula codicillare (paragrafo 601. n. 2.) non cessa perciò dall'essere un testamento, una disposizione dell'intera facoltà, e quindi viene intieramente annullato da un testamento posteriore.

§. 714.

In forza d'un codicillo posteriore, potendo più • codicillo.
codicilli sussistere insieme, sono tolti i legati o i codicilli precedenti in tanto, in quanto che si oppongono solamente alla nuova disposizione.

1. Il codicillo in senso giuridico è una dichiarazione, la quale ad eccezione dell'istituzione dell'erede, ha per oggetto altre ultime disposizioni (paragr. 553.). Se lo scritto contiene una istituzione dell'erede, se lo ritiene

per un testamento senza badare alla denominazione dell'autore, che non è talvolta intelligibile. Siccome dunque il codicillo esclude l'instituzione dell'erede, e quindi una disposizione intorno all'intera facoltà, e non comprende, che capi individuali, o porzioni della medesima, così dall'aver fatto il testatore dopo un testamento o codicillo anteriore un codicillo posteriore non si può dedurre, ch'egli abbia voluto annullare il primo. Queste disposizioni possono, e secondo la volontà del testatore debbono sussistere simultaneamente.

2. Le disposizioni anteriori sono dunque solamente in tanto considerate per non fatte, in quanto che furono o espressamente annullate da quelle codicillari, o annullate tacitamente perchè queste sono in contraddizione con quelle. Quest'ultimo caso si verifica specialmente, quando la medesima cosa, che fu prima lasciata in legato a qualcuno, viene poscia legata ad un altro: ma dall'aver il testatore ad un legatario, già chiamato prima, lasciato in un codicillo posteriore un'altra cosa, o anche una somma eguale, non si può conchindere, che il legato anteriore sia stato annullato (paragr. 660.).

§. 715.

Se non possa decidersi, qual dei testamenti, o quale de' codicilli sia posteriore; ambidue valgono, in quanto possono sussistere insieme, e vi si applicano le disposizioni stabilite nel capitolo della comunione di proprietà.

1. Dalla mancanza della data, che non è un requisito essenziale di un' ultima disposizione (paragr. 578.) se ne esistono più di una, può nascere il dubbio, quale di esse

sia l'antérieure, o la posteriore. Qualora una o l'altra delle medesime per la mancanza della sottoscrizione non sia un progetto, anzichè una perfetta dichiarazione della volontà (parag. 578. n. 2.), questo dubbio può levarsi talvolta mediante le deposizioni dei testimoni, dal luogo, che sia stato espresso nell'atto, confrontandolo con altri manoscritti parte anteriori, e parte posteriori del testatore, e da altre circostanze, ovvero anche dal contenuto delle disposizioni. Nei codicilli, s'essi non sono in opposizione tra di loro, il dubbio non è di alcuna importanza, perchè sussistono simultaneamente senza riguardo al tempo, in cui furono fatti (paragr. 714.). Ma ben diverso è il caso, trattandosi di testamenti (paragr. 713.), o di tali codicilli, che sono in opposizione tra di loro.

2. Se non si può togliere il dubbio, quale di due (dicasi lo stesso, se sono più) testamenti sia il posteriore, sono validi ambidue in tutta la loro estensione, qualora possano sussistere simultaneamente. Imperciocchè la validità dell'uno, o dell'altro, se hanno tutti i requisiti essenziali, non potrebbe venir impugnata, che per la ragione, che uno di loro, come anteriore, è stato annullato dal posteriore (paragr. 713.). Ma nel supposto caso questa ragione non può provarsi. Posto dunque che il testatore in uno dei testamenti avesse lasciato ad *A*, e nell'altro a *B* la metà della sua facoltà, ed ai legatarj parte somme, e parte cose individuali tra di loro diverse, tutti i legatarj conseguirebbero a pieno i loro legati, e gli eredi le porzioni ereditarie, alle quali furono chiamati.

3. Ma se tali testamenti, o codicilli non possono sussistere simultaneamente nel pieno loro contenuto, dietro il principio generale (paragr. 534.) essi debbono essere sostenuti quanto è possibile, e venir assegnate le porzioni ereditarie, o i legati, applicando le regole prescritte

nel capo ultimo di questa sezione. Quindi se una cosa individuale in tali diversi testamenti, o codicilli fosse stata lasciata a diverse persone, avendo tutte eguali diritti, essa verrebbe divisa in porzioni eguali (paragr. 839.), non altrimenti che l'eredità, se in ogni testamento fosse stato istituito indeterminatamente un altro erede; nel caso poi, che le parti destinate agli eredi eccedessero la massa, ognuno andrebbe soggetto ad una proporzionata riduzione (paragr. 558. e 1197.). Tuttociò dovrebbe applicarsi anche a quelle disposizioni, che portassero la stessa data (1).

§. 716.

non ostante
la precedente
dichiarazione
ta immutabilità.

La clausola aggiunta al testamento o al codicillo, che qualunque disposizione posteriore in genere, o non distinta con un determinato segno, sia nulla e di nessun effetto, non toglie la facoltà al testatore di mutare la sua ultima volontà. Se però nella disposizione posteriore non avrà rievocata espressamente la detta clausola generale o speciale, si riterrà per valida non la disposizione posteriore, ma la precedente.

1. Il testamento o codicillo è una dichiarazione unilaterale dell'ultima volontà, dalla quale finchè vive il te-

(1) In questo caso accordava anche presso ai Romani il Prefetto: *ex utroque testamento competere bonorum possessionem, quia pro unis tabulis habendum est, et supremum utrumque accipiemus* L. 1. §. 6. 8. ff. de bon. poss. sec. tab.

statore, niuno acquista un diritto. Quantunque quindi il testatore si fosse fermissimamente proposto, o avesse solennissimamente assicurato, di non voler mutare la sua dichiarazione, egli è sempre autorizzato di mutarla, e di fare un testamento posteriore, col quale venga del tutto (paragr. 713.) annullato l'anteriore, ovvero un codicillo posteriore, con cui venga annullato l'anteriore, in quanto che esso è in opposizione col posteriore (paragr. 714.).

2. Ciò nullostante la dichiarazione di non voler mutare la disposizione fa presumere con molta ragione, che la medesima non sia stata revocata, e sospettare, che la disposizione posteriore sia stata fatta in uno stato violento, ovvero non sia vera. Effettivamente un testatore ha talvolta per i suoi particolari rapporti un fondato timore, che gli si possa sostituire una disposizione, ovvero che se lo possa determinare, se non con aperta violenza, almeno con importunità a fare una posteriore disposizione contro la propria volontà; quindi egli dichiara anticipatamente, che ogni posteriore disposizione sia invalida, ovvero, che non sia valida, se non sarà marcata di un certo contrassegno, p. e. di una doppia sottoscrizione, ovvero del doppio suo solito segno, ovvero della parola *amen*, e simili. In un tal caso per la validità di una disposizione posteriore è necessaria una espressa dichiarazione del testatore, che non si debba stare alla sua dichiarazione fatta in genere, che ogni sua disposizione posteriore sia invalida, ovvero che sia invalida, se non è marcata di un certo contrassegno (del quale forse il testatore più non si ricorda). Se il testatore marcò la disposizione posteriore del segno speciale, s'intende da se, ch'essa è valida.

§. 717.

a) per rivo-
cazione

Se il testatore vuol togliere la sua disposizione senza farne una nuova, è necessario che la revochi espressamente in voce o in iscritto, oppure che venga annichilato il documento.

1. È necessaria una nuova disposizione per annullare l'antérieure (paragr. 713.), se l'eredità dev'essere trasmessa in tutto o in parte ad altri eredi testamentarj, ovvero legati ad altri legatarj. Fuori di questo caso basta la sola revocazione, la quale è o espressa (a voce, o in iscritto paragr. 718. - 720.), o presunta (paragr. 724. e 725.).

§. 718.

La revocazione può farsi validamente soltanto in quello stato, in cui uno sia capace di dichiarare la sua ultima volontà. Il prodigo giudizialmente dichiarato può revocare la sua ultima volontà validamente.

1. Ogni revocazione di un testatore relativamente alla istituzione dell'erede, o ai legati è una dichiarazione dell'ultima volontà (paragr. 552.). Dunque una revocazione non può in genere essere fatta validamente (paragrafo 717.), che da un testatore idoneo, non per forza, o per errore, con piena sanità di mente e riflessione, e quindi dal minore, il quale testò giudizialmente prima di aver compiuto l'anno decim'ottavo, non può rivocarsi,

che di nuovo giudicialmente (parag. 565. - 567. e 569. - 574.). Ma chi è stato giudicialmente dichiarato prodigo , può rivocare validamente l'ultima sua volontà, quantunque avesse istituito i suoi eredi legittimi ; solamente egli non può privarli della metà dell' eredità , che loro compete (parag. 563.).

§. 719.

Per la revocazione a voce dell' ultima volontà ^{n) espressa.} giudiziale o stragiudiziale, si richieggonò tanti e tali testimoni , quanti e quali sono necessarij per la validità del testamento nuncupativo. La revocazione in iscritto esige una dichiarazione scritta e sottoscritta colla propria mano del testatore, o almeno sottoscritta da lui e dai testimoni , che si richieggonò pel testamento scritto,

1. Non basta , che ogni revocazione di un'ultima disposizione abbia i requisiti necessarij interni di un'ultima disposizione (parag. 718.), la revocazione espressa , onde poter essere sicuri dell'esistenza della medesima (secondo ch'essa è stragiudiziale, o giudiziale, in iscritto, o a voce); dee avere la medesima forma esteriore , ch'è prescritta per la dichiarazione dell' ultima volontà , (paragrafi 577. - 596.) del pari a seconda ch'essa è estragiudiziale o giudiziale, nuncupativa, o in iscritto. La prova con due testimoni, ovvero con un testimonio, e col giuramento suppletorio non sarebbe dunque sufficiente.

2. Quindi anche l'ultima disposizione privilegiata, scorso il tempo del privilegio, non potrebbe essere revocata o

annullata (parag. 597. - 600.), che con una revocazione fatta nella forma generale esteriore (n. 1.); ed all'incontro una non privilegiata, fatta nella forma generale, essendo divenuta privilegiata, non può essere revocata o annullata, che nella forma privilegiata.

§. 720.

La disposizione, colla quale il testatore proibisce all'erede o al legatario d'impugnare l'ultima sua volontà sotto la pena di perdere il vantaggio altrimenti promesso, non ha verun effetto nel caso, in cui s'impugni soltanto la verità od il senso della disposizione.

1. In forza del diritto di disporre liberamente del suo (parag. 695.) il testatore può ordinare, che l'erede, o il legatario perderà in tutto o in parte il comodo che d'altronde in forza della disposizione percepirebbe sopra i di lui beni liberi ereditarij (parag. 774.), se impugnasse l'ultima volontà. Una tale disposizione può essere contemplata come una condizione risolutiva (parag. 696.), come un'incumbenza (parag. 709.), o come una anticipata revocazione. Il testatore può, ciò facendo, avere solamente per fine, che debba venir eseguita la vera sua volontà. Ma a questo fine non si oppone quello, il quale dichiara, che la supposta dichiarazione non è vera e genuina, è informe, o suppositizia, ovvero che il senso dedotto dalla nuda lettera è contrario alla vera volontà del testatore, e ciò quantunque il giudizio dichiarasse poscia, che quest'asserzione non è fondata. Ma l'erede, o il legatario

rio perde il comodo lasciato loro volontariamente, se impugnassero da un'altra parte il testamento, o il codicillo, p. e. per parte della capacità del coerede, ovvero di un legatario, ovvero per parte della legittima calcolata dal testatore (parag. 774.), ovvero dell'imputazione nella legittima (parag. 788.), quand'anche in ciò riuscisse vincitore.

§. 721.

Chi taglia la sottoscrizione del suo testamento ^{b) tacita} o codicillo, o la cancella con linea, o cassa tutto il contenuto, annulla la sua disposizione. Se di più documenti conformi, un solo sia stato cassato o distrutto; non si può indurre da ciò, che la disposizione sia stata revocata.

1. La revocazione tacita dell'ultima volontà si fa con azioni eseguite sopra il documento stesso, dalle quali appaisca la revocazione. Una tale azione è non solo la distruzione fatta a disegno del documento, ma ben anche la cancellazione, o il taglio con linea dell'intero contenuto, ovvero anche della sola sottoscrizione (ovvero del suo solito segno parag. 580.) fatta dal testatore, con che egli dà a dividere, che quello scritto non dev'essere contemplato per l'ultima sua volontà.

2. Lo strapparvi il suggello (il quale è d'altronde inutile) ovvero la cassazione delle sottoscrizioni dei testimoni, ovvero la distruzione dello scritto fatto per tenere più facilmente a memoria una dichiarazione vocale della volontà (parag. 535.), oppure la distruzione d'uno dei documenti conformi (superfluo) non prova peranco la rivo-

cazione, e la prova molto meno il riprendere e tenere in propria custodia la disposizione dell'ultima volontà, che era stata depositata in giudizio.

3. La cancellazione fatta a disegno di una parte del codicillo o del testamento, non lo annulla del tutto, ma solamente in quella parte che fu cancellata, p. e. il legato, l'istituzione dell'erede.

§. 722.

Se le accennate alterazioni del documento siano avvenute soltanto per caso; o se il documento siasi smarrito; la disposizione di ultima volontà non rimane per questo motivo priva d'effetto; purchè il caso si provi coi mezzi determinati dal regolamento del processo civile, e il contenuto dello scritto si provi nel modo, con cui deve provarsi la disposizione nuncupativa di ultima volontà.

1. Alterazioni casuali si chiamano qui tutte quelle che non furono fatte mediatamente o immediatamente dal testatore a disegno, sia ch'esse provengano dalla vetustà del documento, da colpa di un terzo, o da altri avvenimenti. Nè queste, nè la perdita del documento provano un cambiamento dell'ultima volontà, di cui qui si tratta.

2. Per sostenere la disposizione, quand'anche essa fosse ancora leggibile, egli è forza che si sia convinto, che le alterazioni siano accidentali, e non fatte a disegno. La prova incombe qui a quello che asserisce l'accidente, e non a quello che asserisce il disegno, parte perchè l'al-

terazione che cade negli occhi fa supporre, anzichè no, la non sussistenza e l'annullamento, e parte perchè si presume con ragione che il testatore abbia avuto cura, che un documento così importante venga custodito. La prova dell'accidente dee farsi ne' modi ordinarj prescritti dal regolamento giudiziario intorno alle cose di fatto, (p. e. con due testimoni, o anche con un testimonio solo, ed il giuramento suppletorio, ovvero col giuramento decisivo). Il giudice, in quanto che lo permette il regolamento giudiziario, avrà un equo riguardo alle circostanze, e specialmente se l'alterazione abbia i caratteri di un' alterazione fatta a disegno, ovvero accidentalmente, se il documento era sotto la custodia di persona prudente, estera, o in quella del testatore stesso, e simili.

3. Oltre al caso, quegli che pretende un diritto in forza della disposizione, dee anche provare che il documento non più leggibile, o smarrito conteneva quanto esso domanda, e siccome non esiste una prova in iscritto in proposito, non esiste un'ultima disposizione scritta o almeno leggibile, così lo dee provare in quella guisa, come si prova un'ultima disposizione nuncupativa secondo il capo della dichiarazione dell'ultima volontà, ed in conseguenza non sarebbe sufficiente la prova con due testimoni, o col giuramento decisivo, ovvero con quello suppletorio.

§. 723.

Se il testatore avrà annichilata la disposizione posteriore, la precedente disposizione in iscritto, che sia rimasta intatta, riprende il suo vigo-

re. La disposizione precedente nuncupativa per siffatto modo non riacquista la sua validità.

1. Stando rigorosamente alla cosa, l'antecedente dichiarazione della volontà in iscritto, alla quale è già stata tolta la forza da una posteriore, non può riprendere il suo vigore per il solo annientamento di quest'ultima. Ma dall'essersi conservata la prima disposizione, quantunque ne sia stata formata una seconda, non senza ragione si presume una indeterminazione del testatore, e s'egli distrusse la seconda disposizione, si presume parimenti l'intenzione (1) di far anzi sussistere la prima.

2. Questa ragione non può applicarsi ad una dichiarazione anteriore e nuncupativa della volontà, perchè le ultime disposizioni nuncupative si fanno per lo più in un prossimo pericolo di morte, ed il testatore le obblia spesso del tutto, se più tardi ne fa un'altra in iscritto. Quindi dalladistruzione della disposizione in iscritto non si può presumere l'intenzione, che debbariprendere vigore la disposizione anteriore nuncupativa ossia vocale.

§. 724.

c) ovvero
presunta;

Il legato si ritiene revocato, se il testatore ha esatto e ricevuto il credito legato; se ha alienato la cosa ad alcuno legato, nè più l'abbia recuperata; o se l'avrà trasformata in un'altra in guisa che la cosa abbia perduto la precedente forma e la primiera sua denominazione.

(1) Secondo il diritto comune questa intenzione dee essere provata specialmente. L. pen. §. 2. D. de bon. poss. sec. tab. Vinnio Comment. ad §. 2. J. quibus mod. inf. test. n. 3.

§. 725.

Sussiste però il legato, se il debitore ha spontaneamente pagato il debito; se la cosa legata è stata alienata per ordine del giudice; o se è stata trasformata in un'altra senza il consenso del testatore.

1. La revocazione presunta si deduce da azioni fatte dal testatore rapporto agli oggetti legati. In ciò essa si distingue tanto dalla revocazione espressa (parag. 719.), quanto dalla tacita (parag. 721.). Una tale azione si è rapporto ad un credito lasciato in legato (parag. 664.), se il testatore, mentre era ancora in vita, domandò volontariamente il pagamento, e lo ha anche effettivamente riscosso. Quest'ultima circostanza è necessaria, perchè altrimenti continua a sussistere il credito, e perchè non fu manifestata una volontà efficace di annullare il legato. Anche la prima condizione è necessaria, perchè solamente dalla medesima si può dedurre la libera volontà del testatore di annullare il credito, e quindi il legato. Cadrebbe quindi la presunzione legale, se il debitore avesse effettuato il pagamento, che il creditore non può ricusare di accettare, senza che il medesimo gli sia stato domandato. In questo caso si dovrebbe dunque pagare al legatario il legato, quantunque il creditore sia stato soddisfatto.

2. Per la medesima ragione si dee considerare come revocato il legato di una cosa determinata dal testatore, s'egli la aliena volontariamente, e s'essa diventa quindi una cosa altrui, della quale non si può validamente di-

sporre per legato (parag. 662.). Solamente se il testatore riebbe la cosa (a titolo oneroso o gratuito), e se l'ha ritenuta, si presume ch'egli abbia voluto far rivivere il legato. Ma anche nel caso di un' alienazione non ha luogo la presunzione della revocazione, se l'alienazione non è stata volontaria, ma p. e. eseguita in forza di una disposizione del tribunale (parag. 365. e 461.). In un tale caso il legatario può sempre pretendere il prezzo ricavato dalla medesima.

3. Il legato di una cosa individuale viene anche revocato, se il testatore l'ha convertita in un'altra, diversa per la sua forma, e per il suo nome, p. e. se dal legname legato fece tagliare delle tavole, da una pezza di panno fece fare dei vestiti, da una tabacchiera d'oro dei fermagli, e simili; perchè non sussiste più nè il legname, nè il panno, nè la tabacchiera lasciati in legato. Gli altri cambiamenti, i quali non producono una tale trasformazione (specificazione), come se le gioje lasciate vengono ornate ancora più doviziosamente, se la casa legata fu alzata di un piano, non annullano il legato. Anche una vera trasformazione in consonanza cogli anzidetti due casi (n. 1. e 2.), non è da riguardarsi come una revocazione, s'è stata fatta senza l'ordine o il consenso del testatore da un terzo (p. e. dalla moglie del testatore), ovvero per un caso, per il quale p. e. il vino legato si è convertito in aceto. In questo caso il legato dee venir pagato in quella forma e natura, in cui esso si trova.

4. Le presunzioni legali hanno anche in questi, come negli altri casi l'effetto, che quegli il quale si appoggia alle medesime, non è tenuto a fare altra prova (§. 6. n. 6.). Oltre le presunzioni stabilite dalla legge, se ne possono verificare anche delle altre simili o approssimative alla

medesime (1). Intorno a queste però resta in arbitrio del tribunale il giudicare, rapporto al loro peso, e se, ed in quanto quegli, il quale le produce, le debba corroborare con altri mezzi di prova. Come un legatario si renda indegno o incapace del legato, è stato detto altrove (parag. 538-546 e 647.).

§. 726.

Se nè l'erede nè il sostituito voglia nè possa ^{3) per ripudio degli eredi.} accettare l'eredità, il diritto di succedere si devolve agli eredi legittimi, che debbono però eseguire le altre disposizioni del testatore. Se questi pure ripudiano l'eredità, i legatarj si considerano come eredi *pro rata*.

1. L'ultima disposizione viene annullata non solo facendosi una nuova (parag. 713-716.), e per la revocazione (parag. 717-725.), ma ben anco per la rinunzia (volontaria o necessaria) degli eredi. Ma per una tale rinunzia la disposizione non sussiste soltanto che riguardo a quegli eredi, i quali non possono, o non vogliono accettare l'eredità. Subentra a loro il sostituito (parag. 604.), ovvero in forza del diritto dell'accrescimento il coerede (parag. 560. 561.), o finalmente l'erede legittimo. Tutti questi eredi debbono però in forza del principio dominante nel nostro Codice (parag. 534.) eseguire tutte le

(1) Di tali presunzioni se ne trovano nel Cod. Pruss. a questo tit. §§. 411-413., e presso Voet L. 31. e 32. n. 2. et l. 35. T. 4. n. 6.

altre ordinazioni del testatore intorno ai legati, alle sostituzioni e simili (1).

2. Se finalmente nè l'erede testamentario, nè l'erede legittimo (perchè la massa è insufficiente) non vogliono accettare l'eredità, i legatarj, come dice la legge, vengono proporzionalmente considerati come eredi. La legge non esige dai legatarj alcuna dichiarazione, alcuna adizione dell'eredità; dunque, come è stato detto di sopra (parag. 690.), o a loro istanza, o ben anco d'ufficio verrebbe costituito un curatore della massa ereditaria, il quale secondo il capo intorno alla presa di possesso dell'eredità dovrebbe fare gli opportuni provvedimenti, e la erezione dell'inventario, la citazione degli eredi incogniti, e dei creditori, e simili. Se dopo essere stati dettratti tutti i pesi ereditarj avanza ancora qualche cosa, la medesima viene divisa tra di loro almeno in proporzione del valore del legato, che è stato lasciato loro (parag. 692.), qualora non potessero venire appieno soddisfatti, ed inoltre resta loro la speranza, se la massa riceve un aumento, p. e. colla riscossione di debiti fin allora sconosciuti, o creduti perduti, di poter domandare non solo la reintegrazione dei legati, ma ben anco venendo essi considerati come eredi, la divisione tra di loro di quanto avanza secondo la proporzione indicata di sopra. Gli eredi presunti hanno tanto meno motivo di aggravarsi di ciò, perchè non hanno fatto uso dei beneficj che la legge offre loro a piena loro tranquillizzazione (parag. 690. e 802.).

- (1) Secondo il diritto romano egli è incerto, se i legati di un testamento senza eredi debbano essere pagati §. 7. l. de haered. quae ab intest. def. Ved. Nov. I. e Lauterbach diss. de test. dest. th. 27. sequ. Strgek de success. ab intest. diss. 1. c. 1. th. 30. sequ.

3. Nel capo della porzione legittima si annoverano altri modi, coi quali l'ultima volontà può essere in tutto o in parte annullata. Se prima che sia pubblicata l'ultima disposizione si possa validamente stipulare un contratto intorno al contenuto della medesima, lo determina il §. 1383.

CAPO DECIMOTERZO

DEI LA SUCCESSIONE LEGITTIMA OSSIA INTESTATA (1).

Determinati i casi, nei quali ha luogo la successione legittima, §§. 727-729.; questo capo tratta I. della successione ordinaria dei parenti legittimi, §. 730. Linee capaci di succedere, §. 731. 1. linea i figli, §§. 732-734. 2. linea i genitori ed i loro discendenti, §. 735-737. 3. linea gli avi ed i loro discendenti, §§. 738-740. 4. linea i proavi, ed i loro discendenti, §§. 741-743. 5. linea, gli arcavoli, ed i loro discendenti, §§. 744-747. 6. linea, gli atavi e loro discendenti, §§. 748-750. Esclusione dei parenti più remoti, §. 751. II. Successione straordinaria irregolare dei figli legittimati, §§. 752. e 753. III. Dei figli illegittimi, §. 754. IV. Dei figli adottivi, §. 755. V. Diritto ereditario dei genitori relativamente ai figli accennati nei §§. 752-754., §. 756. VI. Diritto ereditario legittimo dei conjugi, §§. 757-759. Eredità vacante, §. 760. Eccezioni dall'ordine generale della successione, §. 761.

(1) Patente degli 11. Maggio 1786. Cod. Galliz. II. 16. Instit. L. I. T. 1-12. Dig. XXXVIII. T. 6-17. Nov. 118. Cod. Pruss. II. 2. e 3. Cod. Nap. III. Tit. 5. cap. 3. e 4.

§. 727.

Se il defunto non ha fatta una valida dichiarazione di ultima volontà; se con essa non ha disposto dell'intero suo patrimonio; se alle persone, a cui in forza di legge avrebbe dovuto lasciare una porzione d'eredità, non lasciò la porzione dovuta; o se gli eredi instituiti non vogliono o non possono accettare l'eredità; si fa luogo in tutto o in parte alla successione legittima.

Casi della successione legittima.

§. 728.

Non essendovi disposizione valida di ultima volontà, conseguiscono gli eredi legittimi tutta la massa ereditaria del defunto. Quando vi sia una disposizione di ultima volontà valida, si devolve ad essi la parte non lasciata ad alcuno.

§. 729.

La persona, a cui il testatore era obbligato in forza delle leggi a lasciare una porzione di eredità, e che sia stata pregiudicata per la dichiarazione di ultima volontà; può provocare alla disposizione della legge, e domandare giudizialmente la porzione ad essa competente giusta la norma del seguente capitolo.

Regole nel caso che qualcuno sia pregiudicato nella porzione legittima.

1. Sebbene la successione legittima o intestata non sia fondata nel diritto naturale privato, come non lo è la testamentaria, o la convenzionale, ella risulta però dalla natura del vincolo sociale, che è una permanente riunione a protezione della proprietà (1). In ogni stato bene organizzato la legge dee determinare, a quali classi di persone, ed in qual ordine debba pervenire l'eredità di un defunto, allora ed intanto in quantochè esso stesso non nomino uno o più eredi. Quindi se la chiama la successione legittima (intestata), ovvero ordine della successione; e gli eredi, eredi legittimi.

2. A favore degli eredi legittimi milita in forza della legge la presunzione legale, ma solamente fino a tanto che non è provato, che il testatore ha fatto una istituzione dell'erede. Imperciocchè la legge accorda al testatore la piena libertà di chiamare altre persone a tutta o ad una parte dell'eredità, e di non lasciare che il restan-
e agli eredi legittimi (par. 533.).

3. La legge ingiunge bensì al testatore, come lo prova il capo seguente, di lasciare ad alcuni dei più prossimi eredi legittimi (eredi necessarj), una porzione della sua facoltà (legittima), ma non gli'ingiunge il dovere di lasciar loro la legittima nella forma di una istituzione d'erede (par. 774.), nè si può impugnare l'istituzione per la lesione nella legittima, potendosi solamente domandare in caso, che quest'ultima debba essere reintegrata (par. 775.).

4. Quindi la successione legittima è parte pura, e parte mista. Ella è pura quando i soli eredi legittimi pervengono al possesso dell'eredità, sebbene forse coll'aggravio di legati imposti loro con un codicillo (par. 553.). Essa è

(1) Vedi il mio Diritto naturale privato §. 142.

mista, quando oltre agli eredi legittimi pervengono al possesso dell'eredità anche uno o più eredi testamentarj.

5. I casi di una pura successione legittima sono dunque: *A*. Se non esiste un testamento, o un patto successorio valido (par. 1249.), ed in conseguenza alcuna istituzione d'erede. *B*. Se, ciò che importa lo stesso, il testamento ovvero il patto successorio è invalido, almeno rapporto alla istituzione dell'erede per mancanza della forma interna od esterna (par. 564-601.). *C*. Se il testatore ha preterito per errore l'unico suo figlio, ovvero un testatore senza figli i postumi (par. 778.). Caso che può riferirsi a quello menzionato in *B* (par. 570.) *D*. Se tutti gli eredi istituiti compresi i sostituiti non vogliono, o non possono accettare l'eredità (par. 726. ove l'ultimo caso può del pari riferirsi a quello in *B* par. 538. e seg.).

6. I casi della successione mista sono: *A*. Se l'istituzione dell'erede non si estende a tutta l'eredità, e conseguentemente il resto si devolve agli eredi legittimi (par. 534. 713. 1253.) *B*. Se il testatore fuori del sopra indicato caso (n. 5. c.), non ha lasciato all'erede necessario quanto doveva, cioè la porzione legittima (par. 729.), ovvero se lo ha leso in tutto (par. 755. e seg.) *C*. Se un solo ovvero alcuni degli eredi istituiti, e sostituiti non vogliono, o non possono accettare l'eredità, ed agli altri non compete il diritto dell'accrescimento (par. 562.). Per altro è stato già rimarcato di sopra (par. 531.), che il diritto ereditario può aver luogo in genere anche nel caso della dichiarazione di morte.

§. 730.

Eredi legittimi;

I. I consanguinei di discendenza legittima nella linea più prossima.

Gli eredi legittimi sono imprima quelli che per causa di matrimonio legittimo si trovano congiunti col defunto nella linea più prossima. Le linee di consanguinità si determinano nel seguente modo.

§. 731.

Loro linee capaci di ereditare:

Alla prima linea appartengono quelli che discendono dal defunto, come loro stirpe, cioè: i di lui figli, e i discendenti da questi. Alla seconda il padre e la madre del defunto unitamente a quelli che insieme col defunto discendono dal padre e dalla madre, cioè i di lui fratelli e sorelle, e i loro discendenti. Alla terza linea gli avi e le avole coi fratelli e sorelle de' genitori, e loro discendenti. Alla quarta linea i bisavoli e le bisavole del defunto, co' loro discendenti. Alla quinta linea gli arcavoli e le arcavole del defunto, coi loro discendenti. Alla sesta linea i bisarcavoli e le bisarcavole del defunto, coi loro discendenti.

1. Tutti gli ordini della successione, di cui abbiamo contezza, convengono in ciò, che chiamano alla successione i parenti della discendenza legittima, i membri della famiglia del testatore. I legislatori ebbero certamente riguardo, così disponendo, alla presunta volontà del testa-

tore (par. 40. n. 2.); onde anche la successione legittima è subordinata al principio generale dominante in tutta la materia del diritto ereditario: che la volontà del testatore debba essere eseguita (par. 534.) .

2. Ma nel principio prossimo, col quale viene determinato l'ordine da seguirsi dai parenti nella successione, gli antichi e moderni legislatori variano a seconda della diversità; dell' aspetto, sotto del quale presero la cosa. Quello cui tenne dietro la nostra legge sull'esempio degli antichi (patente 11. Maggio 1786.), sembra il più naturale e il più semplice. I beni del cittadino vengono considerati come una proprietà comune dei prossimi membri della famiglia, formata mediante la comune acquisizione (1), di cui i figli ed i genitori del testatore hanno la proprietà, e dopo la di lui morte il diritto ereditario (2). In tal guisa il complesso di tutti i discendenti coi loro stipiti rappresenta una unità, una persona morale non solo rapporto ai diritti delle persone (par. 40.), ma anche relativamente alla facoltà ovvero ai diritti reali.

3. Questa unione tendente all'unità, ovvero il vincolo delle famiglie trae origine dalla generazione o dalla nascita. Quindi a parlar propriamente non vi sono che due classi di parenti i quali sono tra di loro congiunti con un vincolo immediato di famiglia, cioè il procreatore ed i

(1) Questa acquisizione si verifica ancora in generale rapporto alle classi attive (i contadini, ed i borghesi). Nelle classi superiori egli è almeno l'intenzione dell'acquirente o del fondatore dei beni ch'essi vengano mantenuti tra i membri della famiglia, ed ereditati da loro.

(2) Secondo questo aspetto nelle classi attive anche il conjugato ha un diritto all'eredità. Ma come venga provveduto per questo se lo spiegherà più a basso ai §. 757-759.

procreati. Appunto a queste due classi dei discendenti, e degli ascendenti, ovvero dei figli e genitori viene ristretto dalla nostra legge il diritto ereditario della parentela.

4. Tutti gli altri così detti parenti laterali non hanno un diritto alla successione, come agli altri diritti di famiglia (par. 43. n. 2.), se non in tanto, in quantochè insieme coi loro ascendenti come membri della famiglia, si debbono considerare per una sola persona (n. 2.). Essi subentrano solamente nel luogo dei loro defunti ascendenti, i quali erano insieme ascendenti del testatore, e pervengono in tal guisa (in forza del diritto di rappresentazione) mediatamente al diritto ereditario.

5. Ma le due classi dei parenti, alle quali è ristretto il diritto ereditario della parentela (n. 3.), non pervengono al diritto ereditario, che secondo certi gradi disegnati dalla legge col nome di linee, e limitati a sei linee, la prima delle quali è relativa ai discendenti, e le cinque altre agli ascendenti e loro successori.

6. Prima di fare menzione di ciascuna linea individualmente serviranno d'introduzione le seguenti regole, che riguardano parte tutte le linee, e parte solamente quelle dei discendenti, ovvero soltanto degli ascendenti: *a.* l'erede chiamato dalla legge dev'essere capace del diritto ereditario (par. 538-546.). *b.* Il nostro ordine della successione intorno ai beni liberi ereditarij (in opposizione ai feudi e fedecomessi par. 359. 619. e seg.) non fa alcuna differenza, se i beni del testatore derivino dalla parte paterna o materna, e non hanno alcun influsso sul medesimo il sesso o l'età. *c.* Ognuna delle sei seguenti linee, quando l'ordine della successione la chiama, viene chiamata sola, e ad esclusione dell'altre all'eredità. *d.* Rapporto ai discendenti ha luogo (in infinito) il diritto di.

rappresentazione, in forza del quale i discendenti di quello ch'è chiamato alla successione, ma morì prima del testatore, subentrano in di lui luogo e conseguiscono insieme la parte che avrebbero acquistata il loro padre o la loro madre (1); essi ereditano in stirpi e non in capi, ed il diritto di rappresentazione dei figli non viene escluso dall'essersi i genitori resi indegni dell'eredità (§. 541.), ma bensì per la loro rinunzia (par. 551.) e. Gli ascendenti non godono di alcun diritto di rappresentazione. L'eredità viene sempre divisa in due parti tra gli ascendenti della linea chiamata, delle quali una spetta alla stirpe paterna, e l'altra alla materna in porzioni eguali in capi, e se una stirpe è del tutto estinta, la di lei metà si devolve all'altra stirpe (2). Premesse queste osserva-

- (1) Il diritto di rappresentazione dei discendenti, in forza del quale subentrano nel luogo degli ascendenti morti prima del testatore, è dunque diverso dal diritto ereditario già devoluto e passato agli eredi per la morte del testatore (§. 537.).
- (2) La legge romana delle 12. tavole non aveva riguardo nell'ordine della successione, che alla conservazione della divisione dei beni e del nome comune di famiglia, fatta sotto Romolo, e Servio Tullio. Essa chiamava solamente gli agnati, ed i gentili, esclusi i figli emancipati, la madre, e tutti i cognati (parenti per parte materna). I pretori, e dopo di loro Giustiniano si attennero all'affezione naturale del testatore verso i suoi parenti, e determinarono l'ordine della successione (come la nostra vecchia successione carolina dei 28. Maggio 1200.) secondo la misura vacillante della prossimità dei gradi (Montesquieu, *Esprit des lois.*, L. XXVII. Höpfner *Comment.* §. 609. e seg.) Il diritto feudale, e molti altri diritti germanici hanno più in mira la preferenza della linea, ed il vincolo di famiglia, il di cui principio è adottato nel nostro Codice. Il Cod. Pruss. ed il Cod. Napol. si avvicinano al medesimo; ma non con una rigorosa conseguenza. Vedi il consigliere anlico Gönner, *Archivio per la legislaz.* vol. II. pag. 113. De Pauli intorno

zioni le regole seguenti prescritte intorno al diritto ereditario delle sei linee di legittima parentela con tutta la precisione, non hanno bisogno di essere schiarite, nè che se ne sviluppino i motivi, ma tutto al più, che si rendano più intelligibili cogli esempj, al quale effetto servirà l'albero annesso alla fine di questo tomo (1).

S. 732.

Prima linea:
i figli, e loro
discendenti;

Se esistono figli legittimi di primo grado del defunto, si devolve ad essi l'eredità intera, senza diversità se siano maschi o femmine, e se siano nati mentre il defunto era ancora in vita, o dopo la sua morte. Essendovi più figli, l'eredità si divide fra essi in parti eguali secondo il loro numero. I nipoti discendenti da figli ancora viventi, e i pronipoti discendenti da nipoti ancora viventi, non hanno diritto di successione.

S. 733.

Se un figlio del defunto è morto prima di lui, e se esistano uno o più nipoti; la porzione che sarebbe toccata al figlio defunto, si devolve tutta al nipote superstite, o per eguali porzioni ai nipo-

al diritto ereditario degli ascendenti, Landshut 1811. Mackeldey, Teoria dell'ordine della successione secondo il Cod. Nap. Marburg 1812.

(1) Vedi Vogelhuber. Spiegazione dell'ordine della successione giuseppina con 8. tavole, Vienna senza anno.

ti se più d'uno n'esista. Se anche di questi nipoti uno è morto lasciando pronipoti, la porzione del nipote defunto si divide nella stessa maniera tra i pronipoti. Se esistono discendenti del defunto ancora più remoti, la divisione si fa *pro rata*, a norma di questa disposizione.

§. 734.

L'eredità si divide in questo modo non solo quando i nipoti discendenti da figli defunti concorrono con figli ancora viventi, o i discendenti più remoti del defunto con altri più prossimi; ma anche allorchè l'eredità si deve dividere soltanto fra nipoti discendenti da diversi figli; o tra pronipoti discendenti da diversi nipoti. Perciò i nipoti lasciati dai singoli figli, e i pronipoti discendenti dai singoli nipoti, senza differenza del loro numero, non possono mai ottenere più o meno di quello che il figlio o il nipote premorti avrebbero ottenuto, se fossero rimasti superstiti.

1. L'intenzione dei conjugj analoga alla natura, i quali fondano una famiglia, si è che questa si accresca, che la nuova generazione subentri in luogo della prima, e prenda il possesso della facoltà lasciata dall'ultima. Anche la nostra legge spiega chiaramente questa intenzione nella prima linea della successione.

2. Si osserverà facilmente, che qui e nei seguenti pa-

ragrati relativi alla successione legittima la parola figli contro la significazione ordinaria e legale (par. 42.), per evitare ogni confusione viene presa in un senso più stretto, e non comprende che i figli del primo grado (figli e figlie) ad esclusione dei discendenti più remoti, e così pure quella di genitori, non comprendendo essa che i prossimi (padre e madre), esclusi tutti gli avi.

3. Le regole particolari intorno alla prima linea, che esclude tutte le altre (par. 731. n. 6. c.), possono restringersi per un legale alla seguente regola più breve: I figli del primo grado succedono in capita, ed i discendenti degli altri gradi in forza del diritto di rappresentazione in stirpes, senza differenza alcuna se concorrano o non concorrano con figli del primo grado, o con discendenti più remoti.

4. I figli nati da matrimonj diversi succedono secondo il principio stabilito (par. 730. n. 1.), soltanto al loro comune padre, o alla comune loro madre senza che i figli da un solo lato siano posposti a quelli da ambidue i lati, I figliastri non hanno alcun diritto all'eredità del loro padrigno o madrigna (dai quali non furono procreati).

5. Se, ed in quanto il diritto ereditario nella prima linea venga limitato dal diritto ereditario del conjuge del testatore, o la porzione ereditaria venga diminuita dall'imputazione (collazione), sarà spiegato a suo luogo (par. 757. e 790 e seg.).

6. Per rendere la cosa più intelligibile, e per esercizio possono servire i seguenti esempi nell'albero genealogico. Se il testatore seguito colla lettera *E* lascia tre figli, e 15000. fiorini, ognuno dei medesimi acquista 5000. fiorini. Tutti i nipoti e pronipoti *d-k* vengono esclusi dai loro genitori ancora viventi (par. 732.). Ma se *c.* fosse morto prima del padre, la sua porzione verrebbe divisa

tra i di lui figli, e rispettivamente nipoti del testatore *i e k* in forza del diritto di rappresentazione; ognuno acquisterebbe 2500. fiorini. Sarebbe lo stesso con *d* ed *e*, se *a* fosse morto prima del testatore (par. 733. 1. sez.).

7. Se anche *e* fosse già morto prima della devoluzione, la sua porzione di 2500. fiorini verrebbe di nuovo divisa tra quelli che lo rappresentano, ed in conseguenza *f* e *g* (e se questo fosse del pari premorto, in suo luogo *h*) acquisterebbero ciascuno 1250. fiorini (par. 733. 2. sez.).

8. Nel caso che oltre i figli *a* e *c* fosse anche morto prima del testatore il di lui figlio *b* senza figli, tutta l'eredità perverrebbe alle due stirpi di *a* e *c*, ed in conseguenza a ciascuna stirpe 7500. fiorini. Finalmente se fossero premorti *a b c*, come non meno *e* e *g*; *d*, *i* e *k* potrebbero pretendere ciascuno 3750. fiorini, all'incontro *f* ed *h* ciascuno 1875. fiorini per loro porzione ereditaria (§. 734.).

§. 735.

In mancanza di discendenti del defunto, l'eredità si devolve a quelli che sono congiunti con lui in seconda linea, cioè ai di lui genitori, e loro discendenti. Quando sono ancora viventi amendue i genitori, tutta l'eredità compete ad essi per eguali porzioni. Quando uno di essi genitori è morto, i di lui figli o discendenti succedono nel diritto di esso, e la metà, che sarebbesi devoluta al genitore defunto, si divide tra i medesimi secondo le regole stabilite ne' §§. 732—734, per la divisione dell'eredità tra i figli e i più remoti discendenti del defunto.

Seconda linea
i genitori +
loro discenden-
ti

§. 736.

Essendo morti amendue i genitori del defunto, la metà dell'eredità, che sarebbe pervenuta al padre, si divide tra i figli da lui lasciati, e i discendenti di essi; l'altra metà, che sarebbe toccata alla madre, tra i di lei figli e loro discendenti secondo i §§. 732—734. Se i genitori non lasciano altri figli, fuorchè quelli procreati dallo stesso matrimonio, o i discendenti di questi; essi dividono fra di loro l'una e l'altra metà per eguali porzioni. Che se oltre questi figli comuni il padre o la madre, o l'uno e l'altro di essi lasciano figli avuti da altro matrimonio; i figli, che hanno il padre e la madre comuni, vale a dire, dello stesso letto, o i loro discendenti acquistano tanto sulla metà paterna, quanto sulla materna, la porzione ad essi spettante eguale coi fratelli e colle sorelle unilaterali.

§. 737.

Se uno de' genitori del defunto è morto senza aver lasciato figli, nè discendenti; tutta l'eredità si devolve all'altro genitore ancora vivente. Se nemmen questi sia superstite, l'intera eredità si

divide tra i di lui figli e i discendenti secondo le regole già stabilite.

1. In breve. L'eredità di un testatore senza figli viene divisa egualmente tra il padre che lo ha generato, e la madre che lo ha partorito in porzioni eguali, e la porzione di quello premorto senza figli si accresce all'altro lato dei genitori (esclusi gli ascendenti più rimoti) (1). Ma se hanno figli, la porzione di quello o di ambedue che sono premorti passa ai loro discendenti in forza del diritto di rappresentazione. In questo caso pervengono alla successione i fratelli e sorelle del testatore, ed i loro discendenti (par. 730. n. 4.).

2. Se quindi secondo l'albero genealogico tutti i discendenti *a-k* sono morti prima del testatore, l'eredità di 15000. fiorini viene divisa in due porzioni eguali di 7500. fiorini, di cui una porzione ne acquista il padre del testatore *u*, e l'altra la madre del testatore *t*. (§. 735. n. 1.).

3. In mancanza del padre la sua porzione perviene ai

(1) Solamente contro di queste, e contro le prescrizioni conformi alle medesime dei §§. 12. 15. 18. e 20. colle quali si toglie agli ascendenti più rimoti di un lato, ed ai loro discendenti a favore degli ascendenti più prossimi dell'altro lato, o dei loro discendenti il diritto ereditario, si dichiara de Pauli a questo tit. Egli ritiene, che sia analogo alla natura, che i beni una volta divisi non abbiano più a riunirsi, ed a passare da una stirpe all'altra. Confessa però questo acuto autore, che in tal guisa i beni vengono conservati più vicino allo stipite, non si scompartiscono in troppe parti, e la divisione riesce meno difficile. A ciò si aggiunge anche la considerazione principale, che queste prescrizioni sono più analoghe al principio sopra stabilito (§. 730. n. 2.), ed al modo, come è stata acquistata la facoltà.

di lui due figli l ed r , dimodochè ciascuno acquista 3750. fiorini, e se anche questi fossero premorti, ai loro discendenti $m-o$ e $w-y$, e ciò secondo le regole della divisione di una eredità tra i discendenti spiegate di sopra (par. 733 e 734.). Cioè la porzione di l perverrebbe ad m ed n , ovvero in mancanza dell'ultimo ad o , a ciascuno per la somma di 1875. fiorini: il figlio ancora vivente r acquisterebbe 3750. fiorini: ma in di lui mancanza anche questa porzione verrebbe divisa tra w ed x ovvero y , come la porzione di l tra i di lui discendenti. Ha luogo la medesima cosa, se la madre t fosse morta prima del testatore (par. 735. n. 2.) (1).

4. Nel caso che ambidue i genitori premorano al testatore, tanto la metà paterna, quanto la materna viene divisa nel modo spiegato di sopra (n. 3.) tra i loro figli comuni, cioè tra i fratelli e sorelle d'ambidue i lati, od i loro discendenti; ciascuno acquisterebbe dunque altrettanto, quanto avrebbe ricevuto nel caso antecedente, in cui fosse morto solamente uno dei lati de' genitori (par. 736. n. 1. e 2.).

5. Se uno dei premorti due genitori del testatore, p.e. il padre fosse stato maritato due volte, ed esistessero dei discendenti da ambidue i matrimonj, i fratelli e sorelle da un lato solo avrebbero diritto alla porzione paterna, ma non anche alla materna. All'incontro la porzione della madre t verrebbe divisa soltanto in due parti eguali tra i loro figli comuni r ed l (esclusi i fratelli e sorelle unilaterali del padre), di cui ciascuno otterrebbe 3750.

(1) In ciò si distingue la nostra legge dalla prussiana, la quale esclude interamente i figli dell'altro lato dei genitori a questo tit. §. 489., e dalla francese, la quale, come la romana ammette i fratelli e sorelle del testatore insieme coi genitori ancora viventi art. 478.

fiorini, e se vi si aggiunge l'eredità paterna di fior. 2500. acquisterebbe 6250. fiorini (par. 736. n. 3.).

6. Se finalmente la stirpe di un lato dei genitori è del tutto estinta, l'intera eredità perverrebbe all'altro lato dei genitori, oppure in mancanza di questo secondo il diritto di rappresentazione ai di lui discendenti, e così p.e. estinta la stirpe della madre *t*, l'intera eredità perverrebbe al padre *u*, ed in di lui mancanza ai suoi discendenti dal primo matrimonio.

7. Se ed in quanto nella seconda, e nelle seguenti linee il diritto ereditario dei parenti venga limitato dal diritto ereditario dei coniugi del testatore, ovvero la porzione ereditaria dei genitori venga diminuita dalla collazione, ciò viene spiegato nei dovuti luoghi (par. 758. e 789.).

§. 738.

Se i genitori del defunto sono morti senza discendenti, l'eredità si devolve alla terza linea, cioè agli avi ed alle ayole del defunto, e loro discendenti. L'eredità si divide allora in due parti eguali; l'una metà compete ai genitori del padre e loro discendenti; l'altra ai genitori della madre e ai discendenti di essi.

Terza linea:
gli avi e loro
discendenti;

§. 739.

L'una e l'altra metà si divide per eguali porzioni tra gli avi superstiti di ciascun lato. Se l'avo o l'avola, o amendue dell'uno o dell'altro

lato, abbiano cessato di vivere; la metà devoluta a questo lato si divide tra i figli e discendenti di quest'avo ed avola secondo le stesse regole, colle quali l'eredità intera si divide nella seconda linea tra i figli e i discendenti dei genitori del defunto (§§. 735.—737.

S. 740.

Essendo defunti l'avo e l'avà dal lato paterno o materno, e non essendovi discendenti nè dall'uno, nè dall'altro; tutta l'eredità si devolve all'avò ed all'ava ancora superstiti dall'altro lato; o se anche questi siano morti, ai loro figli e discendenti.

1. Da questo punto comincia la divisione dell'eredità in stirpi, mentre nella successione dei genitori del primo grado non sono chiamate all'eredità che due persone individuali, od i loro discendenti. Ciascuna di queste stirpi è da considerarsi come una unità. L'una è formata dagli avi paterni (dal padre e dalla madre del padre del testatore), e l'altra dagli avi materni (dal padre e dalla madre della madre del testatore). Gli avi stessi dividono, come i genitori, l'eredità a porzioni eguali in capita: ma i discendenti, come relativamente ai genitori, giusta il diritto di rappresentazione. E la porzione che perviene ad una stirpe, finchè esiste un germoglio della medesima resta sempre reditariamente in questa stirpe, e non passa all'altra se non quando la detta stirpe è del tutto estinta.

2. Così secondo l'albero genealogico, se il testatore muore senza figli, senza genitori, e senza fratelli, la di lui eredità di 15000. fiorini si divide in porzioni eguali tra i quattro avi *bb*, *cc*, *dd*, ed *ee*, ed ognuno di loro acquista 3750. fiorini. In mancanza dell'avo paterno *bb*, la sua porzione verrebbe al di lui figlio *z*, o in di lui mancanza al nipote *aa*. Vale lo stesso relativamente agli avi materni *dd*, ed *ee*, ed ai loro discendenti *p-s* (par. 738. e 739.).

3. Se questi ultimi fossero morti tutti prima del testatore, la metà devolutasi a questa stirpe di fiorini 7500. si accrescerebbe agli avi paterni, e quindi o ciascuno di loro, ed in caso che fossero morti prima, ognuno dei loro discendenti acquisterebbero altrettanto più di quello che fu loro assegnato prima (n. 2.).

§. 741.

Quando sia estinta affatto la terza linea, la successione legittima si devolve alla quarta. A questa linea appartengono i genitori dell'avo paterno coi loro discendenti; i genitori dell'avola paterna coi loro discendenti; i genitori dell'avo materno coi loro discendenti; e i genitori dell'avola materna coi loro discendenti.

Quarta linea,
i bisavoli e loro
discendenti.

§. 742.

Essendovi consanguinei da tutte queste quattro stirpi, l'eredità si divide tra essi in quattro parti eguali, e ciascuna parte si suddivide anco-

ra fra le persone appartenenti a ciascuna stirpe secondo le stesse regole, colle quali si fa la divisione legittima dell'intera eredità tra i genitori del defunto *ab intestato*, e i loro discendenti.

§. 743.

Essendo estinta una delle quattro stirpi appartenenti a questa linea, la porzione della medesima non accresce a tutte le tre rimanenti; ma se la stirpe estinta è dal lato paterno, la metà dell'eredità cede all'altra stirpe del lato paterno; e se la stirpe estinta è dal lato materno, la metà dell'eredità cede egualmente all'altra stirpe del lato materno. Estinta l'una e l'altra stirpe del lato paterno e materno, l'eredità intera si devolve alle due stirpi dell'altro lato; e se anche di queste una sia estinta, si devolve all'altra stirpe superstite di questo lato.

§. 744.

Quinta linea: Non essendo superstite alcuno consanguineo degli arcavoli e della quarta linea, l'eredità si devolve alla quinta, cioè agli arcavoli ed alle arcavole del defunto, e ai loro discendenti. Appartiene a questa linea la stirpe degli avi paterni dell'avo paterno;

la stirpe degli avi materni dell'avo paterno; la stirpe degli avi paterni dell'avola paterna; la stirpe degli avi materni dell'avola paterna; la stirpe degli avi paterni dell'avo materno; la stirpe degli avi materni dell'avo materno; la stirpe degli avi paterni dell'avola materna, e la stirpe degli avi materni dell'avola materna.

§. 745.

Ciascuna di queste otto stirpi ha il diritto di successione eguale colle altre, ed essendovi consanguinei di ciascuna stirpe; l'eredità si divide tra essi in otto parti eguali, e ciascuna parte si suddivide ancora tra le persone appartenenti alla rispettiva stirpe, osservato l'ordine stabilito nelle precedenti linee.

§. 746.

Estinta una di queste otto stirpi, ciò che sarebbe toccato agli avi paterni di un avo, o di un'avola, cede alla stirpe degli avi materni dello stesso avo o della stessa avola; e ciò che sarebbe toccato agli avi materni di un avo o di un'avola cede alla stirpe degli avi paterni dello stesso avo o della stessa avola.

§. 747.

Estinta l'una e l'altra stirpe d'un avo o d'un avola, le porzioni spettanti al lato paterno del defunto si devolvono alle altre stirpi del lato paterno; e le porzioni spettanti al lato materno del defunto si devolvono alle altre stirpi superstiti del lato materno. Non essendo superstita alcuno de' consanguinei in tutte le quattro stirpi del lato paterno, o in tutte le quattro stirpi del lato materno; le stirpi ancora superstiti dall'altro lato acquistano l'intera eredità.

§. 748.

Sesta linea:
i bisarcavoli
e loro discen-
denti.

Finalmente essendo estinta del tutto la quinta linea, la successione legittima si devolve alla sesta, cioè: ai bisarcavoli, e alle bisarcavole del defunto e loro discendenti. Appartengono a questa linea sedici stirpi, vale a dire: le stirpi dei genitori di quelli, dai quali furono procreati gli ascendenti della quinta linea. Essendovi viventi consanguinei in ciascuna di queste stirpi, l'eredità si divide giusta il numero delle stirpi in sedici porzioni eguali, e ciascuna di tali porzioni si suddivide ancora fra i consanguinei appartenen-

ti alla rispettiva stirpe secondo le regole già stabilite.

§. 749.

Se non fossero più in vita consanguinei di qualcuna di queste stirpi, le loro porzioni si devolvono a quelle stirpi, che giusta le prescrizioni de' §§. 743. e 746. si trovano nella più prossima congiunzione colle stirpi estinte. Quando non siano superstiti che consanguinei d'una sola stirpe, compete ad essi tutta l'eredità.

1. Questi paragrafi contengono un'applicazione conseguente delle regole spiegato alla divisione dell'eredità fra le quattro stirpi degli otto avi, poi delle otto stirpi dei sedici bisavi, e finalmente delle sedici stirpi dei trentadue atavi. Il contenuto di questi paragrafi diventa così chiaro mediante il solo confronto coll'albero genealogico, e con ciò che è stato detto poco prima (par. 738-740.) intorno alla successione degli avi, che non hanno bisogno nè d'ulteriori schiarimenti, nè di una dichiarazione con esempj. Basta nell'applicazione mettere in chiaro il fatto, cioè il rapporto di consanguineità di una persona, che pretende di avere un diritto legittimo ereditario col testatore, e di confrontarlo poi coll'albero genealogico, e colle prescrizioni della legge (1). La semplicità e la chiarezza del nostro ordine di successione già prima introdotto

(1) Vedi Voghelhuber a questo titolo.

(gli 11. Maggio 1786.), ed adottato nel Codice presente senz' alcun cambiamento, fu comprovata in un modo sicuro dall' esperienza, giacchè dopo la di lui introduzione non è ancora nata alcuna lite in questo proposito.

§. 750.

Se alcuno è consanguineo col defunto per più di un lato, ha anche in ogni lato quel diritto di successione, che gli compete come consanguineo considerato particolarmente da questo lato (§. 736.).

1. L' applicazione di questa regola risulta dal par. 736. citato dalla medesima, nel quale ai figli (segnati nell' albero genealogico con *v l*) i quali (come fratelli germani) hanno i genitori comuni col testatore (*u. t.*) ed in conseguenza sono col medesimo congiunti tanto per parte di padre, quanto per parte di madre, compete un diritto sopra ambedue le porzioni ereditarie del padre e della madre defunti; dove che un figlio procreato soltanto dal medesimo padre, e congiunto col testatore solamente da questa parte ha diritto solamente alla porzione ereditaria paterna. Si verificherebbe lo stesso caso, se un parente del testatore dal lato paterno si maritasse con una parente del medesimo dal lato materno, e procreasse colla medesima dei figli. Questi pervenendo alla successione in forza del diritto di rappresentazione, acquisterebbero una doppia porzione a nome del padre, ed a nome della madre.

2. Siccome l'ordine austriaco della successione riduce tutti i parenti a due classi, dei procreati, e dei procrean-

ti, così distribuisce ciascuno nella linea, alla quale appartiene secondo la sua dipendenza, e se è parente da più di un lato del testatore, lo mette a dovere in ogni linea di cui egli è membro, e siccome all'opposto esso non accorda alcun ordine di successione proprio ai parenti collaterali (par. 730. n. 3.), così esso troncò una ricca sorgente di litigj (1).

§. 751.

Il diritto di successione riguardo al patrimonio liberamente trasmissibile agli eredi si limita a queste sei linee di legittima consanguinità. I consanguinei del defunto più remoti sono esclusi dalla successione intestata.

Esclusione dei
consanguinei
più remoti.

1. Vi è più di una ragione di restringere il diritto di successione dei parenti ad un certo numero di linee o di gradi. Non si può presumere un' affezione particolare del testatore (par. 730. n. 1.) verso parenti molto rimoti, dei quali appena gli è nota l'esistenza e non hanno niente seco lui di comune, che il nome il quale viene spesso portato anche da persone estere. Inoltre le indagini intorno a parentele oscure sono incertissime e cagionano molte liti, relativamente alle quali le prove sono molto dubbie ed ingannevoli. Il restringere di troppo le linee della successione sarebbe però cosa non analoga all'equità e alla politica, e desterebbe non senza ragione il so-

(1) I testi onde sono nate le liti nel diritto romano intorno alla successione dei fratelli, e sorelle, germani, uterini e consanguinei, sono noti. Vedi Höpfner a questo tit. §§. 696. 697.

spetto che si volesse arricchire la camera mediante la caducità (par. 760.) a spese dei cittadini (1). Se il nostro Codice non ha colto la via di mezzo, non gli si potrà fare almeno con ragione quest'ultimo rimprovero, specialmente se si prenderà in considerazione il diritto di successione straordinaria di cui si tratta nei seguenti §§.

§. 752.

II. Diritto di
succedere ab
intestato dei fi-
gli legittimati,

I figli nati fuori di matrimonio, e legittimati pel matrimonio susseguente de' loro genitori, come pure quelli che ad onta dell'impedimento esistente al tempo del matrimonio contratto dai genitori, godono del favore portato dal §. 160, hanno sotto le limitazioni stabilite nello stesso §. 160 e nel §. 161 gli stessi diritti de' figli legittimi anche riguardo alla successione intestata.

1. Dalla successione legittima ordinaria dei parenti legittimi (par. 730-751.) si distingue la straordinaria, la quale chiama anche altre persone alla successione intestata, il diritto delle quali è del pari appoggiato al principio sopra stabilito (par. 730. n. 1.). Essa comprende il diritto ereditario legittimo *A.* dei figli legittimati *B.* dei figli illegittimi *C.* dei figli adottivi; inoltre *D.* il diritto

(1) Il diritto romano (§. 3. J. de leg. agn. succes. ed il Cod. Pruss. (II. tit. 3. §. 46. e seg.) non mettono alcun limite alla successione dei parenti. Il Cod. Nap. lo restringe al duodecimo grado, art. 755.

ereditario dei genitori di tali figli, ed *E.* il diritto ereditario dei coniugi.

2. I figli nati illegittimamente sono esclusi in generale da per se dalla successione dei parenti (par. 730.), ma col favore della legge essi possono venire innalzati al grado di legittimi mediante la legittimazione. Questo caso si verifica prima di tutto in un figlio, il quale è bensì nato fuori del matrimonio, ma entrò nella famiglia pel matrimonio susseguente dei genitori (par. 161.). Questi figli vengono annoverati dalla legge (secondo la volontà dei genitori spiegata chiaramente mediante il matrimonio) tra quelli procreati legittimamente, ed appartenenti alla famiglia. Secondo queste chiare espressioni della legge, tanto essi quanto i loro discendenti godono di tutti i diritti di famiglia, ed in conseguenza secondo il principio stabilito di sopra (par. 730. n. 2.) anche il diritto di successione non solo riguardo ai loro genitori, ma anche rapporto a tutti gli altri membri della famiglia, ai quali compete però del pari un eguale diritto ereditario sopra l'eredità di questi figli, o dei loro discendenti, non altrimenti che se fossero stati procreati legittimamente (par. 756.). Si dovranno dunque in genere applicare rapporto ai medesimi tutte le regole prescritte intorno alla successione (par. 730-751.). La legge non fa un'eccezione che rapporto al diritto di primogenitura, che potesse intanto aver acquistato un figlio procreato legittimamente, eccezione che fu già spiegata di sopra (par. 161.), e che prova nello stesso tempo che questi figli legittimati in generale (eccettuato però il caso or ora accennato) sono capaci anche del diritto di primogenitura, e della successione nei fedecommissi di famiglia e nei feudi (par. 619. n. 1.).

3. Vale quasi lo stesso rapporto a quei figli illegittimi, i quali furono procreati in un matrimonio bensì invalido

ma non di quelli proibiti dai paragrafi 62. 63. 64., e che furono legittimati *A* o coll'estinzione dell'impedimento, *B* o mediante l'ignoranza non colposa di ambedue i coniugi, o almeno di uno di loro (par. 160.). Anche a questi figli si dee estendere la successione legittima ordinaria (par. 730-751.) in tutta la sua estensione. I figli indicati ultimamente ad *B* sono esclusi soltanto (§. 618. n. 1.) dalla facoltà riservata mediante disposizioni di famiglia (istituzioni di fedecommesso) alla discendenza legittima.

§. 753.

Ai figli illegittimi, legittimati per rescritto del Legislatore, non compete il diritto di succedere *ab intestato* nella paterna eredità, se non nel caso, in cui siano stati legittimati sopra domanda del padre, diretta ad ottenere, che fossero ammessi agli stessi diritti de' figli legittimi sul patrimonio trasmissibile liberamente agli eredi.

1. La legittimazione mediante una grazia particolare del principe (par. 162.) non è necessaria ad un figlio pel suo collocamento nella vita civile, e non ha alcun influsso sopra il godimento dei diritti civili comuni. Ma il padre del figlio illegittimo interpone talvolta una tale domanda acciocchè il medesimo possa partecipare, come gli altri figli legittimi, del nome da trasmettersi ai posteri, delle prerogative della condizione, e del diritto alla facoltà libera ereditaria. Non si può appena concepire, che la madre da per se stessa faccia una tale domanda, e debba ottenerne l'effetto (par. 165. 754.).

2. Ma se anche la domanda del padre viene graziata, il figlio legittimato in tal guisa non gode del diritto ereditario legittimo in quella illimitata estensione, che quelli legittimati nei modi anzidetti (par. 752.). Imperciocchè *A* egli dipende dalla saggezza delle istanze, alle quali dev'essere proposta la domanda, e del principe territoriale, in qual misura il figlio legittimato debba partecipare della successione senza pregiudicare ai figli legittimi già esistenti; *B* anche la grazia illimitata a favore del figlio, e dei suoi discendenti, non gli può dare diritto che sopra la facoltà dei genitori, che domandarono la grazia, ed anzi *C* solamente sopra i beni liberi ereditarij de' medesimi, ed in conseguenza nè sopra i fedecommesati di famiglia (par. 619. n. 1.), nè sopra i beni degli altri membri della famiglia. Siccome qui il rapporto (civile) di famiglia è ristretto alle persone dei genitori, del figlio, e dei suoi discendenti; così è ristretto del pari entro i medesimi limiti il diritto ereditario indi derivante (par. 730. n. 2.). Il figlio legittimato per favore del principe non succede nè ai suoi avi (illegittimi), nè per mezzo dei medesimi ai suoi parenti collaterali (illegittimi) par. 756. In generale questo favore del principe non ha alcun effetto rapporto agli altri membri della famiglia (par. 162.),

§. 754.

A riguardo della madre i figli illegittimi hanno lo stesso diritto, che compete ai legittimi, alla successione intestata nel patrimonio, che può liberamente trasmettersi agli eredi. Non compete ad essi figli illegittimi il diritto della successione intestata nell'eredità del padre, nè dei con-

III. dei figli illegittimi.

sanguinei paterni, e nemmeno dei genitori, avi, nè degli altri consanguinei della madre.

1. I figli illegittimi (nati illegittimi, e restati tali) hanno colla loro madre un vincolo (civile) di famiglia, riconosciuto dalla legge positiva. Essi godono solamente rapporto alla madre, ma non anche rapporto al padre dei diritti positivi introdotti solamente dalla legge civile (par. 163. n. 1.). Tra questi appartiene anche il diritto ereditario legittimo (par. 727. n. 1. - 730. n. 2.).

2. I figli illegittimi hanno dunque rapporto alla madre (senza alcuna distinzione) eguali diritti coi legittimi sopra la facoltà libera ereditaria, alla quale si riferisce la successione ordinaria. Essi ed i loro discendenti succedono dunque in eguali porzioni alla loro madre non solamente se sono soli, ma ben anche se esistono con loro figli legittimi della stessa madre, ed i discendenti tanto degli uni, quanto degli altri succedono secondo il diritto di rappresentazione (par. 733.). Essi sono interamente esclusi (par. 619. n. 1.) dalla successione relativamente ai beni riservati alla discendenza legittima, sebbene la madre fosse capace di possederli, (come p. e. da un fedecommesso femminile par. 626.).

3. Inoltre il diritto ereditario dei figli illegittimi si restringe sempre alla persona della madre. Essi non hanno assolutamente alcun diritto sopra l'eredità degli avi materni, o per mezzo di loro sopra una eredità dei parenti collaterali materni (cognati).

4. Molto meno compete ai figli illegittimi un diritto ereditario legittimo sopra i beni liberi ereditarij del loro padre, sebbene o per la di lui ricognizione, o per altre prove fosse certo, ch'egli è il padre (par. 163. e 164.), ovvero sopra i beni liberi ereditarij degli avi paterni, os-

zia per mezzo di loro sopra i beni dei parenti (illegittimi) collaterali paterni (agnati) (1).

§. 755.

Competono ai figli adottivi gli stessi diritti dei ^{IV. dei figli} figli legittimi alla successione intestata rispetto ^{adottivi,} al patrimonio che dall' adottante può essere liberamente trasmesso agli eredi. Essi non hanno alcun diritto di succedere ai consanguinei dell' adottante od al suo conjuge, senza il di cui consenso sia stata fatta l'adozione: ma conservano il diritto della successione legittima nel patrimonio de' loro naturali genitori, e de' consanguinei (§. 183.).

1. Il figlio adottivo è un membro di due famiglie. Egli ha contratto un vincolo di famiglia colla persona adottante; vincolo individuale e ristretto alla di lei persona, e conserva nello stesso tempo il vincolo originario colla propria famiglia (par. 183. n. 4. e 5.). Indi giusta il principio sopra stabilito (par. 730. n. 2. e 3.) si può dedurne il diritto di successione del figlio adottivo.

(1) Quale fosse la successione dei figli illegittimi, e legittimati secondo il diritto romano, il quale in questo punto già da lungo tempo non è più adottato da noi, lo insegna Hopfner a questo tit. §§. 688-690., e Thibaut, Sistema §. 895. L'ordine Carolino della successione disponeva in questo particolare al T. 4. §§. 1. e 2. e Tit. 2. §§. 2. e 3. I figli illegittimi erano eguagliati ai legittimi dal Codice Giusep., se tra i genitori poteva sussistere un matrimonio

2. Il figlio adottivo, finchè resta in questo rapporto legale (par. 185.), ha prima di tutto insieme coi suoi discendenti un eguale diritto ereditario come i figli legittimi sopra i beni liberi ereditarij dell'adottante (del padre adottivo, della madre adottiva, o se fu adottato di comune consenso da ambedue i conjugi, di ambedue i genitori adottivi); e lo ha in conseguenza non solo se è solo, ma ben anco se concorre coi figli naturali dell'adottante. Ma egli è escluso tanto dai fedecommissi di famiglia riservati alla discendenza legittima (par. 619. n. 1.), quanto dai beni liberi ereditarij di tutti i consanguinei dell'adottante, o del di lui conjuge, senza il consenso del quale è seguita l'adozione (par. 183. n. 4.).

3. Siccome però il legislatore vuole per misura di precauzione, che il figlio adottivo conservi il vincolo originario della famiglia co' suoi genitori e parenti laterali insieme col nome e cogli altri diritti di famiglia (par. 182. o 183.), così relativamente ai suoi genitori e loro discendenti gli compete il diritto di successione non altrimenti che se non fosse seguita alcuna adozione, non solo sopra i beni liberi ereditarij, ma ben anche sopra i fedecommissi di famiglia (par. 619. n. 1.).

valido, cap. 4. §§. 15-17. Quindi non veniva ammessa alcuna legittimazione. La Fatente 21. febbrajo 1791. accordava ai legittimati, ed a quei figli, ch' erano stati procreati in un matrimonio creduto valido da ambedue i conjugi, eguali diritti coi figli legittimi; ma agli altri figli illegittimi non attribuiva in alcun caso il diritto ereditario contro del padre, ed i parenti di ambedue i genitori, e lo accordava contro la madre solamente allora quando non esistevano figli legittimi, ed al matrimonio tra i genitori non si opponeva alcuno degl' impedimenti annoverati nei §§. 62-66. Il Cod. Pruss. tratta di ciò P. II. T. 2. Sez. 9., ed il Cod. Nap. L. 3. T. 1. cap. 4. Sez. 1.

§. 756.

Nella successione ai figli legittimati, o ai figli illegittimi, che godono d' uno speciale favore di legge, i loro genitori hanno lo stesso diritto reciproco, che compete ai figli riguardo all' eredità dei loro genitori (§§. 752—754.). Nel patrimonio de' figli illegittimi non legittimati, la successione spetta soltanto alla madre; il padre, tutti gli avi e le avole, e gli altri consanguinei ne sono esclusi. Gli adottanti non hanno diritto di successione intestata nell' eredità de' figli adottivi, la quale secondo l' ordine della successione legittima si devolve ai consanguinei di essi,

V. dei genitori
rispetto ai
figli menzionati
nel paragrafo
752—754.

1. I diritti ereditarij sono vicendevoli. Questa massima è fondata sopra l'eguaglianza dei diritti civili (Notizie prelim. par. XII.), e nel principio stabilito di sopra (par. 730. num. 2.). Imperciocchè se io sono coll'altro un membro di famiglia, egli lo è anche meco, e sopra di ciò è fondata la successione legittima. I figli che vengono chiamati all' eredità dei loro genitori, e per mezzo di loro a quella degli altri parenti, debbono del pari giusta il prescritto della legge riconoscere i loro genitori e parenti come loro eredi legittimi. Questa vicendevole azione stabilita nella successione ordinaria (par. 732-751.), viene ora applicata alla successione straordinaria (§. 752-755.).

2. I figli legittimati coll'essere stato levato l'impedimento matrimoniale, mediante il matrimonio, ovvero mediante la non colposa ignoranza dei loro genitori succedono co' loro discendenti ad ambidue i loro genitori,

ed anche agli altri parenti per mezzo dei medesimi (par. 752.). Dunque anche il patrimonio loro, e quello dei loro discendenti è del pari un oggetto del diritto ereditario dei genitori, e degli altri membri di famiglia. Vale lo stesso relativamente alla facoltà lasciata dal figlio, legittimato dal principe (insieme colla sua discendenza) e dal padre, a di cui istanza è stato legittimato. Ma siccome un tal figlio non succede ai parenti del padre, così anche questi non hanno alcun diritto alla successione del figlio legittimato (par. 753.).

3. Il figlio illegittimo, ed i di lui discendenti succedono alla madre, e vicendevolmente la madre al figlio, ed ai di lui discendenti. All'incontro il figlio illegittimo è escluso dalla successione nella facoltà del padre, e di tutti gli agnati e cognati; e così sono i medesimi esclusi da quella del figlio illegittimo (1).

4. Una eccezione dalla regola (n. 1.) forma il rapporto tra i genitori adottivi, ed il figlio adottivo, di cui ne fu già spiegata la ragione di sopra (par. 183.). In sostanza non è questa una eccezione dal principio stabilito, che la successione non ha luogo se non tra l'effettivo procreante e procreato (par. 730. n. 2.).

§. 757.

VI. dei con-
jugi.

Al conjuge superstite del defunto conjuge non avuto verun riguardo se abbiano o no beni propri, compete in usufrutto vita sua durante, allorchè vi siano tre o più figli, una porzione ereditaria eguale a quella di ciascun figlio; e la quar-

(1) Ordinazione dei 6. febbrajo 1794.

ta parte dell'eredità se vi siano figli in numero di tre; la proprietà rimane sempre ai figli di esso conjuge.

§. 758.

Se non esistano figli, ma vi sia un altro erede legittimo, il conjuge superstite ottiene la proprietà illimitata sulla quarta parte dell'eredità. Ma tanto in questo caso, quanto in quello del precedente §. 757., s'imputa nella porzione ereditaria ciò che il conjuge superstite acquista sul patrimonio dell'altro in forza di convenzioni nuziali, di patto successorio, o di ultima volontà.

1. Il principio sopra stabilito (par. 130. n. 2.) della successione legittima è giustificato non solo dalla natura, ma ben anco dalla considerazione della sorgente, da cui deriva ordinariamente la facoltà che forma l'oggetto della successione. Ma questa considerazione giustifica anche in genere il diritto ereditario del conjuge. Nelle classi industriose (producenti) ambidue i coniugi contribuiscono ordinariamente tanto coi beni di ognuno, quanto colla loro industria agli acquisti che fanno; nelle altre classi avviene ciò mediatamente, mentre la moglie assume la cura dell'economia domestica a sollievo del marito, ed acciocchè egli possa attendere ai suoi affari, ed il marito ha cura dell'amministrazione e dell'aumento dei beni della moglie. Quindi le leggi accordano al conjuge in maggiore o minore quantità un (regolato par. 759.) diritto ereditario con tutti i parenti, il quale è stato riserva-

to a questo luogo per non interrompere l'ordine della successione nella parentela.

2. Il conjuge (moglie o marito) succede coi figli del testatore nella prima linea (par. 732-734.) senza differenza, se posseda, o non posseda beni proprj (1), se abbia figli del primo, o di altri gradi, e se siano stati procreati insieme col testatore o no (come figliastri, legittimati, o adottivi par. 752. e 753.). Nullostante il diritto ereditario dei conjugi è più ristretto tanto rapporto alla quantità, quanto riguardo alla qualità, che quando prendono parte all'eredità insieme con altri parenti.

3. Rapporto alla quantità il conjuge, che succede colla prima linea non acquista mai più della quarta parte dell'eredità; ma acquista anche meno, se vi sono più di quattro figli, mentre allora si dee contentare di una porzione eguale a quella dei figli. Le porzioni dei figli, o dei discendenti che succedono nella prima linea, vengono divise generalmente parte in capi (par. 732.), parte (rapporto ai figli di gradi più rimoti) in stirpi (par. 734.). Se dunque vi sono p. e. due figli o figlie, e nipoti di tre figli premorti, il conjuge acquista la sesta parte, e se vi sono sei nipoti di un figlio premorto, la quarta parte dell'eredità. Rapporto alla qualità la restrizione consiste, che il conjuge ha soltanto l'usufrutto vita sua durante par. 480. della porzione ereditaria, spettando il dominio della medesima ai figli. Il motivo di questa restrizione si è in generale il timore; che il conjuge passi ad un altro matrimonio, e che in conseguenza i figli possano facilmente perdere in tutto o in parte i beni ereditarij.

4. Di maggiore conseguenza è la porzione ereditaria

(1) Questa differenza è stata fatta da Giustiniano nella sua Novella 117.

del conjuge, se concorre nella successione con altri parenti del testatore, come cogli avi, ed i loro discendenti, parte perch' egli ha sempre diritto di dedurre la quarta parte, sebbene le porzioni ereditarie dei parenti da quattro, da otto, o anche da più stipiti (par. 738-750.) fossero minori, e parte perchè l'acquista in pieno dominio (1). In generale il conjuge ha un vantaggio sopra tutti i parenti del testatore, cioè che può stipularsi dei comodi coi patti nuziali (come dote, contraldote, comunione di beni, usufrutto in caso di morte par. 1218. e simili), i quali gli restano anche nel caso che non sopravvanzì alcuna facoltà del conjuge per i parenti (par. 548.). Siccome poi i figli ed i genitori debbono lasciarsi imputare nella porzione legittima, e legittima ereditaria quanto hanno acquistato per certi fini, o mediante l'ultima disposizione (par. 788-791.), così vuole la giustizia, che s'imputi anche al conjuge quel tanto ch'egli ha ricevuto o dee ancora ricevere in forza di patti nuziali, di un patto successorio, o di un' ultima disposizione, avuto però riguardo ai pesi ed alle restrizioni annessevi. Gli altri favori, (p. e. donazioni, anticipazioni per pagare i debiti) non potrebbero venir imputati al conjuge, che essendo ciò stato espressamente pattuito (par. 551. e 791.).

(1) Nella Patente intorno all'ordine della successione degli 11. Maggio 1786. §. 28. il conjuge supersiite non aveva, che il godimento della sua porzione, e solamente sino a tanto che non passava ad altri voti.

§. 759.

Non essendovi alcuno nè de' consanguinei nelle sopraccennate sei linee, nè degli eredi chiamati dai §§. 752—756; tutta l'eredità si devolve al conjuge. Ma il conjuge per sua colpa separato, non ha verun diritto nè all'eredità intera dell'altro conjuge, nè ad alcuna porzione di essa.

1. Oltre del diritto ereditario ordinario (par. 757. e 758.), il conjuge gode anche di un diritto sussidiario sopra l'intera eredità dell'altro conjuge nel caso che non esista un altro erede idoneo legittimo (o testamentario); caso il quale si verifica spesso nei testatori senza prole e di nascita illegittima, all'eredità intestata dei quali non ha diritto che la madre (par. 756.). Le prescrizioni relative al modo di rintracciare gli eredi legittimi ignoti, i quali hanno un diritto maggiore di quello dei conjugi, appartengono al capo decimoquinto.

2. Egli è analogo all'equità, che un conjuge separato per propria colpa dall'altro conjuge (anche al tempo della di lui morte, par. 109. e 110.), ed in conseguenza indegno del favore della legge, e dell'affezione del testatore (par. 730. n. 1.) resti escluso dal diritto ereditario ordinario e sussidiario. Egli è poi evidente da se, che nel caso di un matrimonio invalido, o sciolto interamente, non vi sia luogo al diritto ereditario legittimo a favore del conjuge, perchè nel primo caso non è mai stato tale, e nel secondo cessa di esserlo.

§. 760.

Se il conjuge è nemmeno superstite, l'eredità, Eredità vacante, come d'un bene mancante di eredi, spetta o al fisco, o a quelle persone, che in forza delle leggi politiche hanno diritto di prender possesso delle cose vacanti.

1. Una eredità diventa vacante, se non vi è chiamato un idoneo erede testamentario o legittimo. Finchè vi sono debiti, od altri pesi, o disposizioni codicillari da adempersi, non si può concepire nè una eredità depurata, nè una eredità vacante. I beni vacanti, quantunque non abbiano un padrone privato, non sono però da considerarsi entro il territorio dello stato, come beni senza padrone, e che possano essere occupati da ognuno, ma come beni appartenenti alla totalità, allo stato, o alla camera per soddisfare ai bisogni dello stato, ed il diritto d'impossessarsene, come una regalia della finanza (par. 287.). Nullostante l'esercizio di questo diritto non congiunto essenzialmente ed inseparabilmente col supremo potere può e suole essere ceduto ad altre persone morali intorno ad alcune eredità caduche, e che possono essere da loro più da vicino sorvegliate, e scoperte, e ciò parte per la ragione del dominio diretto, e parte a titolo di pagamento e d'indennizzazione per varj pubblici pesi (1).

(1) Il diritto di caducità dei padroni fondiarij è stato fissato nell'Austria inferiore colla Patente dei 20. Dicembre 1790. Quello di altri corpi, come delle città libere, e delle terre dev'essere provato con particolari privilegi (§. 13. n. 2.).

Le regole intorno alla presa di possesso sono un oggetto del capo decimoquinto, e della procedura giudiziaria.

§. 761.

Eccezioni all'
ordine genera-
le di successio-
ne.

Le eccezioni all'ordine di successione legittima stabilito nel presente capitolo, che debbono osservarsi a riguardo de' beni rustici, e dell'eredità di persone ecclesiastiche, sono determinate dalle leggi politiche.

1. La natura e lo scopo dei beni degli ecclesiastici rendono necessarie alcune prescrizioni diverse dall'ordine generale della successione (1), le quali però appartengono alle mire politiche della legislazione politica (2). Vale lo stesso relativamente alla successione nei beni rustici, particolarmente per la considerazione che non si dee permettere, ch'essi vengano spezzati a pregiudizio della coltura (3).

(1) Vedi Pothier Jus eccl. T. 2. §. 306. e seg. Rechberger, Diritto eccles. Vol. II. §§. 61. 62. e 254.

(2) Ordinazione dei 18. Luglio 1772., 6. Giugno 1792., 27. Maggio 1789., 25. Aprile 1802. §. 10. Ordin. 18. Ottobre 1803., 23. Ottobre 1784., 25. Ottobre e 1. Dicemb. 1788., 6. Novembre 1786., 19. Luglio 1803., 18. Marzo 1804., 12. Settembre 1807., 6. febbrajo 1810.

(3) Patente dei 29. Ottobre 1790.

CAPO DECIMOQUARTO

DELLA PORZIONE LEGITTIMA, E DELLA COLLAZIONE ALLA
PORZIONE LEGITTIMA, O EREDITARIA (1).

A quali persone compete la legittima come eredi necessarj, §§. 762-764. In qual somma, §§. 765-766., e sotto quali limitazioni, §. 767. Requisiti di una legittima diseredazione, §§. 768-773. Come si debba lasciare la legittima, §. 774. Mezzi legali degli eredi necessarj: a. in una diseredazione ingiusta, o lesione nella legittima, §. 775. b. Nella totale pretensione, §§. 776-782. Chi debba concorrere alla porzione legittima ed ereditaria, §. 783. Come venga misurata, e computata la legittima, §§. 784-786. Collazione alla legittima, §§. 787-789., o alla porzione ereditaria nella successione legittima, §§. 790-794. Diritto dell'erede necessario agli alimenti necessarj, §. 795., e del conjuge ai decenti, §. 796.

(1) Cod. Galliz. II. 16. e 17. Inst. I. II. T. 13. e 18. Digest. L. V. T. 2. l. XXXVII. T. 6. e l. XXVIII. T. 2. Codice Pruss. II. 1-3. Cod. Nap. III. 1. e 2.

§. 762.

A quali persone
ne compete co-
me eredi neces-
sarj la porzione
legittima;

Le persone alle quali il testatore è obbligato nella disposizione di ultima volontà a lasciare una porzione dell'eredità, sono i suoi figli; e in mancanza di questi i suoi genitori,

§. 763.

Secondo la regola generale (§. 42.) sotto il nome di figli si comprendono anche i nipoti e pronipoti; e sotto il nome di genitori tutti gli ascendenti. Non ha quindi luogo alcuna differenza tra 'l sesso maschile e femminile; tra i natali legittimi ed illegittimi, ogni qualvolta si verifichi per queste persone il diritto e l'ordine della successione *ab intestato*,

§. 764.

La porzione ereditaria, che queste persone hanno diritto di domandare, chiamasi legittima; e le persone, a cui compete, diconsi eredi necessarij,

1. Per quanto la liberale nostra legislazione, come lo prova tutta la dottrina del dominio, e del diritto ereditario, favorisca la libertà del proprietario di disporre a suo piacimento de' suoi beni, e della sua eredità, essa non può però permettere, che questa libertà degeneri in un abuso, il quale si opponga direttamente alla voce della natura, ed al ben pubblico. Fra gli eredi legittimi annoverati nel capo precedente, vi sono delle persone congiunte di parentela così da vicino col testatore, che la legge lo obbliga a chiamarle ad una porzione dell'eredità, quantunque egli ne disponesse espressamente (nella regola paragrafi 767-773.). Quindi queste persone sono chiamate eredi necessarij, e quella parte ch'egli dee loro lasciare legittima.

2. Eredi necessarij secondo la nostra legge sono i parenti o membri di famiglia prossimi immediati (parag. 730.), cioè: i figli del testatore, e se non vi sono figli, i di lui genitori. Queste parole vengono prese anche qui nella significazione comune, e quindi sotto quella dei primi s'intendono i discendenti tutti, e sotto la seconda tutti gli ascendenti (parag. 42.). Ciò nullostante essi non hanno diritto alla legittima, che nel caso e nell'ordine, secondo il quale, se il testatore fosse morto senza testamento, sarebbero pervenuti alla successione legittima a senso del capo precedente.

3. Quindi non si debbono vicendevolmente la legittima, che quei genitori e quei figli, tra i quali ha luogo l'ordine della successione. Si fa dunque luogo alla legittima *a.* tra i genitori ed i figli legittimi, (parag. 732-743.), *b.* tra quei figli legittimati, ed i loro genitori, che furono nominati nei parag. 752., 753. e 756., *c.* tra i figli illegittimi e la madre, ma non anche tra il padre (parag. 754. e 756.). Finalmente *d.* anche al figlio adottivo ed ai

di lui discendenti l'adottante dee lasciare la legittima (parag. 755.); ma quest'ultimo non ha alcun diritto alla medesima (parag. 756.).

4. Ai figli ed ai genitori (n. 3.) non compete però la legittima, che secondo quell'ordine, secondo il quale sono chiamati alla successione. Se dunque il testatore ha figli e figlie, i figli di questi ultimi non hanno diritto alla legittima (parag. 732.); ma lo hanno i nipoti del figlio o della figlia morti prima del testatore, e lo stesso dicasi anche dei pronipoti (parag. 733.). Il testatore non è tenuto di lasciare la legittima ai suoi genitori, che quando non ha figli, e prima di tutto solamente a suo padre ed a sua madre (parag. 735.). Se i genitori da un lato sono morti, la sola parte superstite può pretendere la legittima, e non anche quelli della parte defunta (parag. 737.). Solamente quando tutti e due i genitori sono morti, sono chiamati alla legittima gli avi, come nella successione legittima (§. 738.). Dicasi lo stesso dei bisavoli. Ai discendenti dai genitori, cioè ai fratelli del testatore la legge non costituisce alcuna legittima, e molto meno ai discendenti degli avi e dei bisavi. Il diritto di rappresentazione, il quale nella successione legittima ha una grande estensione, non può dunque applicarsi alla legittima.

5. I motivi, pe' quali vuole la legge, che ai figli ed ai genitori venga lasciata la legittima, possono dedursi da quanto è stato detto di sopra (parag. 137. 154. 160-162. 165. e 189.) intorno ai vicendevoli loro rapporti al diritto delle persone. I legislatori di tutte le colte nazioni sono in ciò d'accordo (1), anzi il diritto romano estese la legittima sotto certe condizioni anche ai fratelli ed alle

(1) Cod. Pruss. II. 2. §. 392. e 501. Cod. Nap. art. 913-916.

sorelle (1). Che cosa compete in via di legittima secondo la nostra legge al conjuge, sarà stabilito più abbasso (paragrafo 796.).

§. 765.

La porzione legittima assegnata dalla legge a ^{In quale quantità,} ciascuno de' figli, è la metà di quell'o che sarebbe pervenuto ad essi nella successione *ab intestato*.

1. La determinazione della quantità della legittima è bensì una determinazione positiva (arbitraria), nella quale però non si dee allontanarsi da una misura giusta ed equa (parag. 6. n. 6. annot.), cosicchè da una parte venga doverosamente apprezzato il diritto, che hanno gli eredi necessarj sopra l'eredità, e dall'altra non si restringa di troppo la libertà del testatore di disporre de' suoi beni, e di compartirli equamente a misura dei bisogni, o dei meriti, che favoriscono alcuni eredi necessarj a preferenza degli altri, ovvero anche altre persone.

2. La nostra legge stabilisce ad ogni figlio (senza differenza di sesso, o se sia già nato, ovvero ancora nell'utero materno, parag. 22.) la metà di quanto gli competerebbe secondo la successione *ab intestato*. Secondo una tale successione, se esiste un solo figlio, esso acquista l'intera eredità, e se ne esistono di più, l'acquistano per inte-

(1) Höpfner Comment. §. 473. Il nostro diritto consuetudinario finora in vigore aveva ristretta la legittima ai figli, Vossii Leges et consuetudines austr. p. 223. Cod. Austriac. Supplém. II. p. 1137.

ro tutti presi insieme. L'unico figlio vivente, ovvero più figli ancora viventi presi insieme non possono pretendere come legittimi¹ che la metà dell'eredità; l'altra metà resta sempre a disposizione libera del testatore. Da ciò ne segue, che secondo la nostra legge i beni lasciati dai genitori vengono considerati come una facoltà comune in parti eguali tra loro ed i figli; aspetto naturale, giusto ed equo (1).

3. Per esempio se il testatore lasciasse 12000. fiorini, ed un solo figlio, questi acquista a titolo di legittima 6000. fiorini. Se vi sono due figli, ciascuno acquista 3000. fiorini; se tre, ciascuno 2000. fiorini; se quattro, ciascuno 1500. fiorini; se cinque, ciascuno 1200. fiorini. Se uno dei figli fosse morto prima del testatore, ed avesse lasciato dei nipoti, questi acquisterebbero quella porzione legittima, la quale sarebbe pervenuta al loro padre, od alla loro madre.

(1) Il Codice Galliz. non aveva assegnato al figlio maggiore, che una terza parte della legittima, probabilmente perchè aveva già ricevuto di più pel suo collocamento, ed aveva meno bisogno di soccorsi del figlio minore (a questo tit. §. 566.). Ma la prima ragione va a cadere mediante la collazione di quanto si ha ricevuto nella legittima (§. 788.). La seconda ragione non si verifica sempre, anzi si verifica poche volte. Molti giovani giunti all'età maggiore appena compierono i loro studj, sono ben lontani ancora da un conveniente collocamento. Altri figli maggiori, e specialmente del sesso femminile sono maritati, hanno famiglia e quindi maggiori bisogni. All'incontro i figli minori pervengono prima al possesso della porzione ereditaria, la quale per i risparmi fatti durante la loro minore età si è talvolta considerevolmente aumentata. Per tacere che i primi, essendo lontani dalla casa paterna, sono più esposti al pericolo di

§. 766.

In linea ascendente la porzione legittima di ciascun erede necessario è la terza parte della porzione, che gli sarebbe dovuta *ab intestato*.

1. Il motivo per il quale viene assegnata ai genitori una porzione legittima minore, se lo può conoscere da se dalla diversità dei supposti sopra enunziati (parag. 764. n. 5. (1). Il modo di computarla apparisce dai seguenti esempj. Se un testatore senza figli lascia dopo di se ambidue i genitori, ed una facoltà di 12000. fiorini, siccome avrebbero acquistato l'eredità intestata in porzioni eguali, e quindi ciascuno 6000. fiorini, così ciascuno di loro acquista la terza parte, cioè 2000. fiorini. Anche nel caso che

perdere il favore de' loro genitori, e di essere lesi nella legittima a cagione di quelli che vanno alla caccia di eredità. Secondo il Cod. franc. il testatore non può disporre, che della metà de' suoi beni, se ha un solo figlio; di un terzo, se ne ha due, e di un quarto se ne ha tre o più, art. 913. Secondo il Codice pruss. la legittima consiste in un terzo, se esistono uno ovvero soltanto due figli; nella metà, se i figli sono tre o quattro; e se sono più di quattro, due terzi di quello che il figlio avrebbe acquistato nella successione legittima (a questo tit. §. 392.). Secondo il diritto romano, se esistono quattro figli o meno, la legittima consiste nella terza parte; se sono cinque o più, nella metà di ciò che ciascuno avrebbe acquistato secondo la successione legittima, Nov. 18.

(1) Il Cod. pruss. (a questo tit. §. 502.) ed il diritto romano (Nov. 89. c. 12. §. 3.) sono d'accordo nel fissare questa somma. Il Cod. franc. se in ambedue le linee vi sono ascendenti, la fissa alla metà, art. 915.

uno dei genitori, p. e. la madre fosse morta prima del testatore, e lasciasse dei discendenti, la di lei legittima, sebbene i di lei figli non possano avere alcun diritto sopra la medesima, non si accrescerebbe al padre, ma resterebbe nella massa ereditaria, perchè la legge pronunzia in generale, che l'erede necessario nella linea ascendente consegue un terzo di quanto avrebbe conseguito nella successione legittima. Soltanto s'ella non lasciasse dei figli, la terza parte dell'intera eredità, cioè 4000. fiorini perverrebbe al padre (§. 737.).

2. Se sono morti il padre e la madre, la terza parte dell'intera eredità che ne forma la legittima, viene divisa in due parti eguali (come viene divisa l'intera eredità nella successione legittima, parag. 738. e 739.), una delle quali perviene agli avi paterni, e l'altra agli avi materni in porzioni eguali. Ma se dall'uno o dall'altro lato ambidue gli avi fossero morti, l'intera terza parte perverrebbe all'altro lato, come trattandosi dei genitori (n. 1.). Lo stesso dovrebbe ripetersi rapporto ai bisavi. In generale basta guardare sulle traccie del capo precedente, se e quali avi conseguirebbero una porzione ereditaria legittima, ed in qual somma essa consista. Una terza parte della medesima compete loro come legittima.

3. Se il testatore oltre i suoi genitori lascia dopo di se anche un conjuge, al quale nella successione legittima appartenesse (parag. 258.) la quarta parte dell' eredità (non solamente un usufrutto, come quando egli concorre coi figli, parag. 757) la legittima dei genitori non importerebbe un terzo di tutta l'eredità, ma solamente un terzo delle tre quarte parti, che resterebbero, detratta la quarta parte del conjuge, e quindi solamente la quarta parte dell'intera eredità.

§. 767.

Quegli che ha rinunciato al diritto di eredità; che è privato del diritto di successione secondo le disposizioni contenute nel capitolo ottavo; e ch'è dal testatore diseredato per giusta causa; non ha diritto alla legittima, e nel determinarla è considerato come se nemmeno esistesse.

e con quasi
limitazioni.

1. Sebbene la legittima possa essere lasciata anche nella forma di un legato, nulla ostante essa è da considerarsi in regola come una porzione ereditaria (parag. 774.), ma non come un debito propriamente detto, e radicato sopra la facoltà (parag. 785.), e viene determinata secondo la porzione, che l'erede necessario avrebbe conseguito nella successione legittima. Chi dunque è in generale escluso dal diritto di successione, non può nemmeno pretendere la legittima. Quindi prima di tutto è escluso dalla legittima insieme coi suoi discendenti quegli, che ha rinunciato nel dovuto modo al suo diritto ereditario (parag. 233. n. 7., e 551.). Una tale rinunzia si fa non di rado dai figli, i quali assumendo un ufficio, o un mestiere, ovvero passando al matrimonio ricevono altrettanto ed anche più di quello che importa la legittima per gli altri. La circostanza accidentale, che la legittima degli ultimi potesse in seguito riuscire maggiore, non dà diritto al rinunziante di domandare il supplimento, come nel caso opposto non è tenuto a restituire il di più, che ha ricevuto (parag. 793. 1267. e 1268.).

2. Del pari non può pretendere la legittima quegli il quale è escluso in generale dalla successione in forza del-

la legge. Se questa esclusione sia operativa anche riguardo ai di lui discendenti, se lo giudicherà da quanto è stato detto di sopra (parag. 538. - 542.). Ma anche il testatore può per motivi importanti ricusare la legittima all'erede necessario mediante la diseredazione di cui si tratterà or ora.

3. Qui si rimarca soltanto ancora, che l'erede necessario, il quale non ha diritto di pretendere la legittima (n. 1. e 2.), nella determinazione della medesima è da considerarsi come se non esistesse. La conseguenza di ciò si è, che la legittima degli altri eredi necessari della stessa classe o linea diventa maggiore. Se p. e. un testatore lascia una facoltà di 12000. fiorini, e due figli, uno dei quali sia escluso dalla legittima per incapacità di succedere, per rinunzia, o per diseredazione, e l'altro sia chiamato alla sola legittima, quest'ultimo acquista 6000. fiorini, dovechè, se l'altro figlio fosse stato compreso nella determinazione della legittima, egli non avrebbe acquistato, che 3000. fiorini (§. 765. n. 3.). La volontà del legislatore si è, che il testatore non percepisca alcun vantaggio dall'esclusione di un erede necessario, e che il di lui diritto di disporre non venga perciò esteso, ma che anzi la porzione degli altri eredi necessari si accresca. Rapporto all'indegnità di succedere la regola è tanto più conseguente a se medesima, quanto che la porzione della persona esclusa anche nella successione legittima sarebbe pervenuta agli altri eredi legittimi. La diseredazione poi ha luogo quasi sempre per la indegnità di succedere (§. 770.).

4. Ma quantunque la esclusione di un erede necessario porti seco un cambiamento nella determinazione, cioè nel computo della legittima a favore degli eredi necessari della stessa classe o linea, nullostante non si può indi

dedurre, che una tale esclusione produca anche una mutazione, ovvero un fallo nell'ordine, secondo il quale gli eredi necessarj sono chiamati alla legittima. Se dunque per esempio il testatore disereda il suo figlio unico, o lo ha soddisfatto mediante la rinunzia, ed institui sua moglie nell'eredità, i genitori del testatore non possono però domandare la legittima (parag. 763.),

§. 768.

Si può diseredare il figlio:

Requisiti per
la giusta dis-
erazione.

1. Se abbia apostatato dalla religione cristiana.

2. Se abbia abbandonato il testatore in istato d'indigenza e privo di soccorso.

3. Se sia stato condannato per delitto al carcere in vita, o per vent'anni.

4. Se abbia condotto perseverantemente una vita contraria alla moralità pubblica.

§. 769.

Per le stesse cause si possono privare della legittima eziandio i genitori, e specialmente nel caso che abbiano trascurato affatto l'educazione de' figli,

§. 770.

In generale si può per disposizione di ultima volontà privare della legittima l'erede necessario anche per que' fatti, che in forza de' §§. 540—542 rendono indegno l'erede del diritto di successione.

1. La diseredazione è una volontà dichiarata legalmente (ed in regola parag. 782. espressamente) del testatore , che un erede necessario sia escluso dall' intera eredità (e quindi anche dalla legittima) . Essa si distingue dunque tanto dalla semplice lesione nella legittima (parag. 729. e 775.), quanto anche dalla totale preterizione (parag. 776.), la quale può avvenire senza proposito per errore (parag. 777.) .

2. Se la legge che favorisce gli eredi necessarij (parag. 762.) ha da avere effetto, essa non può lasciare la diseredazione in arbitrio del testatore ; ma può permetterla soltanto per cause importanti, derivanti dal motivo della legge . Il motivo per il quale la legge chiama i membri della famiglia all'eredità, e particolarmente gli eredi necessarij alla legittima, consiste nell'unità della famiglia, e nell'intenzione che la facoltà debba restare nella medesima, e propagarsi così la memoria, la dignità, ed il lustro del casato . I leggitori giudicheranno da se medesimi se si possa ciò aspettare da membri della famiglia, che si fecero rei di uno dei delitti qui annoverati, e se siano degni del favore del legislatore . Io richiamo solamente l'attenzione al modo col quale è concepita la legge, alla dignità, al riguardo, ed alla delicatezza dell'espressione ,

con cui questo importante oggetto, che si riferisce ai venerandi rapporti tra i genitori ed i figli, viene qui esposto senza condonare niente alla cosa stessa (parag. 768.-770.), dovechè le espressioni aspre, colle quali in altri Codici sono annoverate le cause della diseredazione, offendono la delicatezza di un secolo coltivato, anzi si può dire la pubblica decenza (1).

§. 771.

La causa di diseredazione, senza diversità se sia o non sia stata espressa dal testatore, deve sempre provarsi dall'erede, ed essere fondata nelle parole e nel senso della legge.

1. La diseredazione non può aver luogo, che per le cause determinate dalla legge (parag. 768.-770.) (non a modo di esempio, ma esclusivamente), ed apparenti dalla lettera e dal vero senso della medesima (parag. 6. e 7.). Gli altri trascorsi, quantunque sembrassero altrettanto, ed anche più gravi, non autorizzano alla disereda-

(1) Nel leggere le cause della diseredazione presso ai Romani: *Si parentibus manus, si gravem et inhonestam injuriam intulerint; si vitae parentum suorum veneficiis aut alio modo insidiari tentaverint; si venenis aut alio modo parentes vitae liberorum insidiatos esse probentur; si pater nurui aut concubinae filii se immiscuerit*, si presenta alla memoria quel passo: *lege monstravit, facinus committi posse*. Con ragione si doveva aspettare dai redattori del Codice pruss. una maggiore delicatezza nell'annoverare le cause della diseredazione (II. 2. §§. 399-413., e §§. 506-513.). Nel Codice Nap. si passa interamente sotto silenzio la diseredazione.

zione. Così non può essere diseredato un erede necessario per l'apposta condizione, s'egli impugnasse l'ultima volontà. Così i genitori possono bensì ricusare ai figli, che si maritano senza il loro consenso, la dote, o la dotalizzazione ossia assegno a titolo di matrimonio (parag. 1222. e 1231.), ma non la legittima. Così del pari non si può ricusare la legittima all'erede necessario, il quale solamente non ha impedito l'offesa del testatore, ma se la può ricusare a quello, il quale lo ha ferito gravemente per mezzo di un mandatario, ovvero lese il suo onore con un adulterio ovvero con un incesto (Codice pen. I. parag. 113. e II. parag. 247.).

2. La prova del fatto, col quale si asserisce, che l'erede necessario abbia perduto la legittima, incombe, come in generale nel caso di opposizione, così anche qui, a quello, il quale lo asserisce, e lo vuol far valere, e quindi all'erede; e ciò tanto più, quanto che il diseredato ha il diritto innato di essere creduto probò (parag. 16.). Per questo motivo la circostanza, che il testatore espresse la causa della diseredazione, e come si dee presumere, non se la inventò calunniosamente, non assolve l'erede dal fare la prova, perchè il testatore può essere ingannato o da un errore, o dalla calunnia altrui.

3. Il testatore non è obbligato di addurre espressamente la causa della diseredazione, che per riguardi verso l'erede necessario desidera forse di tenere occulta, e s'essa è già nota, di non diffonderla almeno ancora più, di ripeterla, e di richiamarla alla memoria. Sarà però cosa prudente il notificarla almeno all'erede, onde rendergli più facile la prova nel caso che il diseredato impugnasse la causa della diseredazione.

4. Egli è cosa indifferente, qual forma della diseredazione si adoperi (p. e. preterisco mio figlio, non lo ho

chiamato studiamente, non merita d'essere da me chiamato). Si dee però determinare chiaramente la persona del diseredato ed il modo dell' esclusione, acciocchè in seguito non nasca alcun dubbio nè intorno alla diseredazione, nè intorno alla facoltà, che in caso della non diseredazione dee consegnare l' erede necessario. Quest' ultimo caso si verificherebbe, se il testatore dicesse: s' egli è vero, che mio figlio mi abbia calunniato, voglio ch' egli sia diseredato, ovvero: se mia moglie mi sopravvive, voglio che mio figlio condannato al carcere di venti anni, non acquisti nemmeno la legittima. Imperciocchè nascerebbe il dubbio, se nel caso opposto il figlio dovesse acquistare l' intera eredità, ovvero soltanto la legittima.

5. Sopra ogni cosa egli è però necessario, che la diseredazione venga fatta in una formale dichiarazione della ultima volontà (parag. 770.) sia in un testamento ordinario o privilegiato, ovvero in un codicillo, fatto con o senza testamento, ed in caso che non contenesse alcuna altra disposizione.

§. 772.

La diseredazione non si toglie che coll' espressa revocazione dichiarata in forma legale.

1. Questa prescrizione è fondata nell' importanza della cosa, e nella massima conosciuta, che un affare legale viene annullato in quel modo stesso, col quale è stato fatto (parag. 770. num. 5.). La revocazione formale può farsi in un testamento, od in un codicillo, ovvero in una dichiarazione particolare a voce, od in iscritto munita delle formalità di un' ultima volontà, ovvero anche colla

annullazione della diseredazione ordinata (parag. 713. - 723.) in uno stato, in cui il testatore era capace di dichiarare la sua volontà (parag. 718.).

2. La riconciliazione del testatore coll'erede necessario diseredato legittimamente, non è una espressa revocazione prescritta dalla legge; essa non annulla dunque la diseredazione ordinata. Ma una tale riconciliazione farebbe cadere la diseredazione solamente presunta a motivo della preterizione (parag. 540. e 782.). Molto meno si può dedurre l'annullazione della diseredazione dal pentimento della persona diseredata, o dalla prescrizione dell'azione d'ingiuria (parag. 1490.).

3. L'effetto della semplice revocazione della diseredazione, se l'erede necessario non fosse stato chiamato nominativamente, ovvero mediante l'espressione generale di figli o genitori, potrebbe essere soltanto, ch'egli, come scientemente preterito, avrebbe diritto di domandare la legittima (parag. 776. - 778.).

§. 773.

Se l'erede necessario trovisi aggravato oltremodo di debiti, o prodigo in guisa che siavi a temere con fondamento, che la legittima a lui spettante sarebbe in tutto o nella massima parte sottratta a' suoi figli; il testatore può diseredarlo a condizione che la legittima sia conferita ai di lui figli medesimi.

1. Dalla diseredazione punitiva, o correttiva (parag. 768. - 772.) i giuriconsulti distinguono l'affettuosa, la quale ha per oggetto il bene del successore, e della di

lui discendenza. Se un erede necessario è molto carico di debiti, e prodigo, si teme con ragione, che l'eredità, o la legittima venga presto sequestrata dai creditori, o che venga scialacquata dall'erede necessario, e che tanto esso, quanto la di lui discendenza cadano in povertà. Un tale erede necessario, (sia egli un figlio, od un genito e, carico di debiti per prodigalità, o per disgrazia, e già dichiarato prodigo giudizialmente, o no), può dunque essere diseredato a favore de'suoi discendenti, (senza dei quali questo modo di diseredazione non avrebbe luogo). I creditori ordinariamente usurarj, o corruttori della gioventù, ascriveranno a se stessi di avere imprestato sopra una speranza tanto incerta.

2. Ma se l'erede necessario contraddicesse questa causa della diseredazione, essa dovrebbe provarsi come le altre (parag. 771.). Se l'erede necessario sia molto indebitato o prodigo, lo giudicherà il giudice, avuto riguardo alla condizione, ai veri bisogni, ed agli altri rapporti della persona diseredata. Per un' altra cagione non espressa dalla legge, p. e. per imbecillità, per l'ignoranza del luogo di dimora e simili, nei quali casi si costituisce un curatore per la conservazione della facoltà, la diseredazione non sarebbe ammissibile. Se viene giudicato, che la diseredazione non è fondata, l'erede necessario non può domandare, che la legittima (parag. 775.).

S. 774.

La legittima anche senza l'espressa denominazione propria può lasciarsi a titolo di porzione ereditaria o di legato. Ma essa si deve lasciare agli eredi necessarj pienamente libera. Qualunque

Come debbasi lasciare la legittima.

condizione o peso, con cui sia limitata, e invalido. Se agli eredi necessarij vien lasciata una porzione maggiore di eredità, la condizione o il peso non può riferirsi che alla parte eccedente la legittima,

1. La legge esige soltanto, che l'erede necessario capace di successione non venga privato senza giusta causa dell'importo depurato della legittima (parag. 762. 773.). Ella rimette all'arbitrio del testatore, sotto quale denominazione gli piaccia di lasciarla, se mediante l'istituzione nella sola legittima, mediante un legato, o mediante una donazione per causa di morte. Infatti egli è questa una cosa del tutto indifferente anche per l'erede. Egli non acquista mai nè più nè meno, che l'importo depurato della legittima. L'erede necessario non ha alcun diritto a quello dell'accrescimento, quantunque egli sia stato istituito nella legittima (parag. 560.-562) (1), perchè il medesimo forma una parte determinata dell'eredità (parag. 765. e 766.). Finchè la medesima gli viene effettivamente assegnata, egli ha parte in ogni caso al danno ed all'utile (parag. 786.), e se in seguito si viene a scoprire una porzione dell'eredità ignota, o inaspettata, anche l'importo della legittima dovrebbe proporzionalmente essere aumentato, come verrebbe aumentata la porzione legittima ereditaria (parag. 765. e 766.). Tutto il restante si devolve agli eredi testamentarij, e se non vi fosse alcun erede testamentario, agli eredi, che secondo

(1) La cosa è diversa secondo il diritto romano. Vedi Voet Comment. V. 2. N. 66.

la volontà del testatore dopo gli eredi necessarij sono i prossimi eredi legittimi.

2. Ma la legittima dev'essere lasciata intera e depurata a libera disposizione degli eredi necessarij capaci di successione. Ogni condizione per quanto facile d'adempierci, ogni determinazione di tempo dilatoria arbitraria, ogni peso sebbene verificabile soltanto alla morte dell'erede necessario, in breve ogni diminuzione o limitazione è illegittima ed invalida, ed in conseguenza da considerarsi come non apposta. Limitazioni di tal genere sono p. e. che l'erede necessario non debba conseguire la legittima, se non al tempo del suo matrimonio; che non gli competa se non l'usufrutto della legittima da depositarsi in giudizio, e che la sostanza si devolva dopo la di lui morte ai di lui figli. Quindi quantunque la legittima venisse lasciata sotto la forma di un legato, essa dev'essere pagata subito dopo la morte del testatore, (e non soltanto dopo un anno, parag. 685.). Solamente nel caso che il testatore avesse avuto diritto di diseredare l'erede necessario, questi dovrebbe soffrire tutte le restrizioni della legittima, perchè nella data supposizione essa sarebbe una porzione lasciategli volontariamente.

3. In generale l'erede necessario chiamato ad una porzione maggiore della legittima, dee sottoporsi rapporto al di più della medesima, volendola consegnare, ad ogni restrizione, come ogni altra persona chiamata volontariamente. Ciò risulta chiaramente dalle ultime parole del paragrafo, le quali dicono, che la condizione ristrettiva, od il peso non può riferirsi se non a quella porzione, la quale eccede la legittima. I seguenti esempj serviranno di schiarimento. Il testatore incarica l'erede necessario di farlo seppellire, o di erigergli un monumento. Egli non è tenuto di eseguire quest'ordine se non in tanto,

in quanto lo può eseguire con quella porzione, la quale eccede la legittima. Il testatore istituisce i suoi due figli come eredi colla restrizione, che la porzione ereditaria di quello, il quale muore prima senza figli, pervenga all'altro. Questa sostituzione fedecommissaria non può cadere sopra la porzione legittima, ma solamente sopra quella che la eccede. Un testatore dice: mio figlio sarà mio erede universale, se prende in moglie la A; altrimenti egli non conseguirà, che la legittima. Il figlio ha la scelta o di contentarsi della legittima, o di adempiere la condizione (1). Se anche fosse stata ommessa la seconda parte della proposizione, il figlio stato preterito nel caso che la condizione non venga adempiuta, conseguirebbe solamente la legittima (parag. 776. - 778.).

§. 775.

Rimedio legale
dell'erede ne-
cessario:

a) nel caso d'
ingiusta disere-
dazione, o di
diminuzione
nella porzione
legittima.

L'erede necessario diseredato senza alcuna del le cause determinate ne' §§. 768—773, può domandare l'intera legittima a lui spettante; e s'egli è stato pregiudicato nella quantità netta della legittima, ha diritto di avere quanto manca al compimento di essa.

1. Seguono ora (parag. 775-782.) i rimedj legali contro la lesione nella legittima, prodotta o dalla ingiusta diseredazione, o soltanto da un pagamento minore della somma dell'importo, o dalla totale preterizione. Dei mezzi

(1) Questo è il caso della nota escluso la Sociniana. Gluck a questo tit. §. 546.

legali contro una donazione inofficiosa si tratterà in un altro luogo (parag. 951.). La diseredazione è ingiusta, quando essa è stata fatta senza causa legittima, o non nella dovuta forma, ovvero quando la causa non viene provata dall'erede. In questo caso l'ultima disposizione può essere impugnata come inofficiosa dall'erede necessario (figli o genitori), ch'è stato leso, il quale però non può domandare, che la legittima. Le altre disposizioni conservano il loro vigore, e l'eredità perviene agli eredi testamentarj, o prossimi legittimi, presupposto però che tutta la disposizione testamentaria, ovvero il codicillo senza testamento contenente la diseredazione, non venisse dichiarato informe (parag. 772.). Se però tra molti eredi necessarij diseredati uno potesse sostenere giudizialmente l'inofficiosità, perchè non è stata provata la causa della diseredazione, non segue da ciò, che l'inofficiosità si estenda anche agli altri eredi necessarij, la diseredazione dei quali può nullostante essere giusta, ma si estende anche ai medesimi, se viene dichiarato informe ed invalido il documento contenente la comune diseredazione.

1. Se poi l'erede necessario non è stato diseredato, nè preterito, ma soltanto leso in altra guisa coll'ultima disposizione nel libero godimento della sua piena legittima, egli può mettere in campo contro l'erede l'azione al compimento della legittima, o per la lesione della medesima. Questo caso si verifica, se all'erede necessario è stata legata una somma, o una cosa, il di cui importo o valore non agguaglia quello della legittima, ed in conseguenza dev'essere reintegrato. Questo sarebbe anche il caso, se l'erede ricusasse di pagare la legittima a motivo che l'erede necessario non vuol adempiere la condizione, il peso, o la restrizione (ingiuste), che vi furono apposte (parag. 774.).

§. 776.

b) in caso di
piena prescri-
zione.

Se tra più figli, la di cui esistenza era nota al testatore, uno è stato del tutto preterito; non compete a questo che il diritto alla legittima.

§. 777.

Che se dalle circostanze possa provarsi, che la preterizione d'uno de' figli provenne soltanto dall'essere stata ignota al testatore la di lui esistenza, il figlio preterito non ha soltanto diritto alla legittima, ma ad una porzione dell'eredità eguale alla minore di uno degli eredi necessari; e nel caso che sia istituito un altro solo erede necessario, oppure che tutti gli altri siano chiamati ad eguali porzioni, gli è dovuta una porzione di eredità eguale ad essi.

§. 778.

Se il testatore avendo un solo erede necesario, lo preterisce per l'errore accennato; o se non avendo prima alcun figlio gli sopravviene dopo la dichiarazione di ultima volontà un erede neces-

sario, al quale egli non abbia provveduto; non si debbono che soddisfare *pro rata* i legati destinati per gl'istituti pubblici, per la remunerazione di servizi prestati, o per le cause pie nella quantità non eccedente la quarta parte dell'eredità netta; tutte le altre disposizioni di ultima volontà sono prive d'effetto. Esse ritornano ad essere valide, se quest'erede necessario muore prima del testatore.

1. L'erede necessario è preterito, se il testatore nel distribuire l'intera eredità tra altre persone non fece alcuna menzione di lui. Se il testatore non ha chiamato altre persone all'intera eredità, l'erede necessario si ritiene tacitamente chiamato come erede legittimo (parag. 727.); e se il testatore ne fa di lui menzione, ma lo esclude del tutto con qualunque siasi espressione, l'erede necessario è diseredato (parag. 768. n. 1.).

2. Questi tre paragrafi hanno per oggetto la preterizione del primo grado (dei figli e delle figlie). I parag. seguenti trattano della preterizione degli altri eredi necessarij (parag. 779-782.). Il testatore o preterì scientemente l'erede necessario, dovendogli essere nota l'esistenza del medesimo, ovvero non scientemente ignorando la di lui esistenza. Nel primo caso (essendo stato preterito uno, più o anche tutti i figli) il figlio ha solamente il diritto di domandare la legittima, e non attiene nemmeno questa, se viene provato che meritò di essere diseredato (parag. 782.). Imperciocchè avendo il testatore preterito scientemente il figlio, prova, o ch'egli aveva poca affezione verso del figlio, di cui non fece nemmeno menzione nella distribuzione dell'intera eredità, e che non volevagli la-

sciare di più di quel tanto ch'era obbligato dalla legge di lasciargli, ovvero prova ch'egli per riguardo del figlio indegno non volle diseredarlo espressamente. Si può quindi dire in breve, che la preterizione fatta scientemente è da equipararsi ad una deseredazione.

3. Nella preterizione fatta non scientemente si dee distinguere, s'essa riguarda solamente uno, o l'altro figlio tra più figli, ovvero l'intera prossima discendenza del testatore. Nel primo caso il figlio preterito è da trattarsi come un coerede. Imperciocchè non vi ha motivo di supporre, che il testatore, il quale ha preterito suo figlio per il solo motivo che gli era ignota la di lui esistenza, lo abbia voluto escludere dall'eredità; anzi secondo l'ordine della natura si dee presumere il contrario.

4. Può nondimeno nascere la quistione, quale porzione dell'eredità competa al figlio preterito. Se non è stata fatta una distribuzione disuguale, non vi può essere dubbio, che il figlio preterito, venendo considerato come coerede, non debba conseguire una porzione eguale agli altri. Questo caso si verifica, quando oltre al figlio preterito non esiste che un solo figlio, e quindi l'eredità è da dividersi in due porzioni eguali, ovvero quando tutti gli altri figli sono costituiti in porzioni eguali. Allora, come è già stato disposto di sopra in un caso simile (parag. 558.), le loro porzioni ereditarie vengono ridotte in guisa che il figlio preterito venga a conseguire una porzione eguale a quella degli altri. Ma se la divisione dell'eredità si è fatta in porzioni disuguali, il figlio preterito dee contentarsi, che mediante una proporzionata riduzione delle porzioni degli altri gli venga assegnata una porzione eguale a quella del meno favorito, mentre egli non può provare, che se anche al testatore fosse stata nota la di lui esistenza, egli sarebbe stato eguagliato ai più favoriti.

5. Ma se il testatore preterisce per errore il suo figlio unico, si dee presumere secondo l'ordine della natura riconosciuto dalla legge (parag. 730.), che senza quell'errore lo avrebbe chiamato all'intera eredità depurata. Quindi un figlio così preterito viene considerato come erede unico, ed ogni altra istituzione di erede come senza alcuna forza. Ha luogo la stessa ragione, e quindi anche la stessa regola, quando un testatore senza figli ne viene ad avere uno o più dopo di aver dichiarata l'ultima sua volontà, e senza avere per i medesimi provveduto. Anzi questa regola dovrebbe essere applicata anche nel caso assai raro, e quindi non espresso dalla legge, in cui un testatore avesse per errore preterito tutti i suoi figli. Dunque in breve, quando l'intera discendenza prossima (dei figli del primo grado) del testatore viene preterita per errore, essa perviene al possesso esclusivo dell'eredità depurata, esclusa qualunque altra istituzione di erede.

6. Nelle deliberazioni intorno a questa materia è nato il dubbio, se ed in quanto dovessero valere i legati in una tale dichiarazione della volontà. Il lasciarli sussistere tutti interamente, non era cosa conveniente, parte perch' essi potrebbero assorbire o tutta o quasi tutta l'eredità, e parte perchè si dee presumere, che se al testatore nel dichiarare l'ultima sua volontà fosse stata nota la di lui discendenza, egli non avrebbe istituiti tanti e così considerevoli legati. Si lasciarono dunque sussistere solamente quei legati, i quali sogliono essere lasciati da un testatore equo, e si lasciarono sussistere in una misura proporzionata all'eredità dell'erede necessario, il quale dee conseguire più della legittima. Tutte le altre disposizioni che diminuiscono l'eredità, restano senza effetto.

7. Ma siccome queste disposizioni restano senza effetto

unicamente a favore dell'erede necessario preterito per errore, così egli è naturale, che se esso è morto prima del testatore, esse giusta la volontà del testatore sussistono egualmente, come se non esistesse alcun erede necessario.

§. 779.

Se il figlio morto prima del testatore ha lasciato discendenti, essendo questi preteriti, vengono per riguardo al diritto di successione in luogo del figlio.

1. Questa prescrizione suppone, che un figlio sia stato preterito dal testatore (padre o madre), ch'egli sia morto prima del medesimo, e che anche i suoi discendenti siano stati dal medesimo preteriti. Che cosa sia di diritto, se il figlio morto prima del testatore è stato diseredato, ovvero s'è stato preterito un altro erede necessario, lo dichiarano i due seguenti paragrafi. Un figlio morto dopo il testatore trasmette anche secondo le regole generali prescritte di sopra i suoi diritti ai propri discendenti; e se i discendenti di un figlio preterito, morto prima del testatore, non sono stati del pari preteriti, ma (il che nel primo caso può avveuire facilmente parag. 778.) furono chiamati almeno alla legittima, essi debbono contentarsene, ovvero se furono lesi nella medesima, o se vennero ingiustamente diseredati, possono pretendere l'intera legittima (parag. 775.).

2. Ma supposto le premesse condizioni (n. 1.), i discendenti subentrano nel diritto ereditario del loro padre, (o della loro madre), e possono esercitare quel medesimo

diritto, che avrebbe competuto a lui stesso, se fosse sopravvissuto al testatore. Questo diritto dee però essere giudicato secondo la diversità dei casi da quanto è prescritto in proposito nei parag. 776-778.

§. 780.

I discendenti del figlio diseredato espressamente nella disposizione di ultima volontà, ma morto prima del testatore, hanno diritto alla sola legittima.

1. Siccome non furono esclusi dal diritto legittimo ereditario (parag. 541.) i discendenti di una persona indegna dell'eredità, ch'è morta prima del testatore, così con molto maggior ragione non si poterono privare della legittima quelli della persona diseredata, mentre essi non la domandano già in forza di un diritto di rappresentazione, ma in forza dei loro proprj rapporti legali col testatore, essendo per la morte anteriore del loro padre o della loro madre diventati eredi necessarj del medesimo (parag. 763.). Ma senza l'espressa dichiarazione del testatore non possono mai domandare più della legittima, perchè se la persona che fu giustamente diseredata avesse sopravvissuto al testatore, in forza della disposizione non avrebbero conseguito cosa alcuna dell'eredità. Nel caso poi che la diseredazione fosse ingiusta, essi nella qualità di eredi testamentarj o legittimi del diseredato possono impugnare la preterizione o diseredazione inofficiosa (parag. 732. e 735.).

§. 781.

L'erede necessario in linea ascendente, che sia stato preterito, non può mai esigere dalla massa ereditaria nulla di più della legittima.

1. Un erede necessario della linea ascendente, che anche nella successione legittima non gode di un diritto eguale col figlio (parag. 735.), e che fino alla pubblicazione del presente Codice non poteva pretendere presso di noi alcuna porzione legittima (parag. 764. n. 5.), dee dunque contentarsi della legittima, quand'anche fosse stato preterito dal testatore per un semplice errore. La preterizione di un erede necessario nella linea ascendente viene equiparata ad una diseredazione (parag. 775. e 782.) (1).

2. Se un tale erede necessario è morto prima del testatore, i fratelli o sorelle del testatore non possono pretendere nemmeno la legittima, perchè ai fratelli e alle sorelle non compete in generale la legittima (§. 762.). Ma nel caso che questo erede necessario sia morto poco dopo il testatore, essi potrebbero come eredi testamentari o legittimi impugnare in suo nome la preterizione, o la diseredazione come inofficiosa (parag. 732. e 775.).

(1) Così anche secondo il diritto comune l. 17. Cod. de inoff. test.

§. 782.

Se l'erede istituito possa provare, che l'erede necessario preterito siasi renduto colpevole di una delle cause di diseredazione enumerate ne' §§. 768—770; la preterizione si riguarda come una tacita giusta diseredazione.

1. La legge, come fu rimarcato di sopra, dispensa in tal guisa il testatore dal trovarsi nella dispiacevole necessità di notificare la indegnità del suo erede necessario. Essa determina che ogni erede necessario, il quale si è reso colpevole di un delitto degno dell'eseredazione, sia escluso dall'eredità, qualora il testatore non abbia dichiarato il contrario. Da ciò risulta nello stesso tempo, che anche un tal' erede preterito, la di cui esistenza fosse stata continuamente ignota al testatore, ma si è reso colpevole di una delle cause della diseredazione, non può pretendere alcuna porzione legittima.

§. 783.

In ogni caso, in cui non sia stata lasciata la porzione ereditaria o legittima spettante all'erede necessario, o non affatto, o non per intero; tanto agli eredi istituiti, quanto i legatarj contribuiscono *pro rata* quanto occorre per soddisfarvi pienamente.

Chi debba contribuire al soddisfacimento della porzione ereditaria o legittima.

1. Resta ancora a dichiarare, da chi debba essere pagata la legittima (ovvero la porzione ereditaria), e come si debba rilevare l'importo (specifico) della medesima in proporzione della massa ereditaria. Prima di tutto incumbe all'erede di assumere tutti i pesi radicati sopra l'eredità, e tutte le disposizioni addossate dal testatore alla medesima (parag. 531.), ed in conseguenza anche il pagamento dell'intera legittima (almeno fino all'importo dell'eredità, parag. 802.).

2. Ma vi possono essere de' casi, ne' quali possono obbligarsi i soli legatari a pagare la legittima, o almeno a pagarla sussidiariamente. Questi casi sono: se è stato istituito l'erede, ma fu gravato di tanti legati, che non gli resta l'intera porzione legittima, se tanto l'erede istituito quanto l'erede intestato (il quale succede più da vicino all'erede necessario preterito, o diseredato ingiustamente) non può, o non vuole accettare l'eredità, ovvero se la massa ereditaria che sopravanza per gli eredi, non basta a pagare la legittima. I legatarij come in altri casi simili (§. 692.) concorrono in proporzione dei loro legati, a pagare la legittima.

§. 784.

Modo di de-
terminare, o
computare la
legittima.

Affinchè la legittima sia rettamente determinata, debbono con esattezza descriversi, e regolarmente stimarsi gli effetti mobili ed immobili appartenenti alla massa ereditaria, e debbono comprendersi tutti i diritti e crediti, che il testatore poteva liberamente trasmettere a' suoi successori, ed anche tutto ciò, di cui l'erede o il

legatario è debitore alla massa creditaria. Possono gli eredi necessarj assistere all'atto della stima, e fare le osservazioni, che credono opportune; ma non possono pretendere la vendita degli effetti ereditarj all'oggetto di determinarne il vero valore.

1. La legittima è relativamente a quel tanto, che l'erede necessario conseguirebbe nella successione legittima dall'intera massa libera ereditaria, una quota parte della medesima, cioè la metà per i figli, e la terza parte per i genitori (parag. 765. e 766.). Dunque per rilevare nei casi individuali il vero (numerario) importo della legittima si dee prima di tutto porre in chiaro lo stato, la quantità dell'intera facoltà libera ereditaria; il che, come per altri fini, si fa mediante l'inventario e la stima (§. 222.).

2. La facoltà libera ereditaria è un tutto, un complesso tanto delle cose ereditarie e dei diritti, quanto anche delle obbligazioni inerenti ai beni. I primi formano la massa attiva, i secondi la massa passiva. Per rilevare la massa libera ereditaria attiva, di cui tratta il presente paragrafo, si debbono separare parte le cose ed i diritti altrui, delle quali n'era detentore il defunto, parte i diritti personalissimi, e non trasmissibili (parag. 478. e 1234.), parte i fedecomessi che non sono liberi ereditarj, e parte la porzione dovuta al conjuge del defunto dalla comunione dei beni (parag. 1233-1236.).

3. Fatta questa separazione, appartengono alla massa ereditaria libera le cose mobili, come denaro contante, vestiti, attrezzi domestici e simili, le cose mobili colla loro appartenenza, poi i diritti reali (parag. 307.), e le obbligazioni personali derivanti immediatamente dalla

legge, da contratti, o da un diritto all'indennizzazione, non che le obbligazioni degli eredi chiamati, quantunque fossero estinte mediante la riunione (parag. 1445.), e quelle dei legatarj (parag. 786.), sebbene fossero loro state rimesse (parag. 1444.). Tuttociò dovrà essere compreso in un inventario degno di fede, acciocchè gli eredi possano giustificarsi verso l'erede necessario, od il di lui rappresentante intorno al computo della legittima.

4. Gli oggetti inventariati debbono inoltre essere stimati con rigorosa imparzialità secondo il vero loro valore da periti giurati, acciocchè gli eredi necessarij non vengano lesi nella legittima. A quest'effetto i detti eredi hanno il diritto di essere presenti alla stima, e di fare i loro rimarchi intorno al valore delle cose, che potesse loro sembrare maggiore. S'essi sono chiamati soltanto ad una determinata forma, o solamente alla legittima, non possono fare istanza, che le cose vengano loro assegnate in natura, nè esposte in vendita, perchè gli eredi chiamati hanno il diritto di assumere l'eredità nella vera di lei natura.

5. Contro l'inventario e la stima ordinati dalla legge per la sicurezza della legittima non può avere alcun effetto una stima arbitraria, ed un' assegnazione od un divieto fatti dal testatore. Anzi perfino la minaccia del testatore, il quale avesse lasciato di più all'erede necessario, di privarlo in caso di questo di più (§. 774. n. 2.), dovrebbe essere dichiarata illegittima, e nulla (1), imperciocchè essa toglierebbe all'erede necessario il modo di giudicare esattamente, e la libertà di determinarsi, se possa contentarsi di quanto gli è stato assegnato dal testatore. Molto meno verrà valutata una tale minaccia dal

(1) Vedi Gluck a questo tit. §. 546. p. 90.

tutore o curatore dell'erede necessario, o dall'istituzione pupillare.

§. 785.

Si deducono dalla massa ereditaria i debiti e gli altri pesi, ch' erano già inerenti al patrimonio, mentre viveva il testatore.

1. Dovendosi pagare la legittima colla facoltà netta e libera del testatore, per computare la porzione legittima dopo avere rilevato lo stato attivo si dee mettere in chiaro anche quello passivo ossia dei debiti, e dedurlo dall' attivo. Appartengono al medesimo oltre le cose altrui, che si trovassero nell'eredità (parag. 784. n. 1.) i debiti del testatore derivanti da contratti, dalla sua colpa, o immediatamente dalla legge, tra i quali si deggiono annoverare anche la dote (parag. 1228. e 1239.), il dono del mattino (parag. 1237.), poi l'obbligazione derivante dall'amministrazione della facoltà del conjugé (paragrafo 1239.), come altresì tutti i pesi ch'erano già addossati al testatore vita di lui durante, e che dovevano portarsi dal di lui asse; anzi non solo i pesi reali, come per esempio servitù fondiari, le quali furono già contemplate nella stima della facoltà, ma ben anche i pesi personali permanenti, come per esempio gli affitti per una rendita vitalizia. All'incontro quelle spese e quei pesi, che nascono dopo la morte del testatore, e debbono essere portati dall'eredità dell'erede chiamato, come le spese della sepoltura (parag. 549.), ovvero l'inventario (parag. 784.), non possono essere dedotte dalla massa a pregiudizio dell'erede necessario. Supponiamo dunque, che la facoltà in-

ventariata del testatore importi 20000. fiorini , lo stato passivo 10000. fiorini , la legittima per l'erede unico nella linea discendentale importa 5000. fiorini , e nella linea ascendente fiorini 3333. e carantani 20.

§. 786.

La porzione legittima si computa non avuto alcun riguardo ai legati, ed ai pesi imposti dalla disposizione di ultima volontà . Fino a che sia realmente seguita la tradizione, l'eredità riguardo al lucro ed al danno si considera come un bene comune *pro rata* tra l'erede istituito e l'erede necessario.

1. Come tutt' i pesi che nascono dopo la morte del testatore (parag. 785.), così anche tutte le obbligazioni derivanti solamente dall'ultima volontà , o da una disposizione , o dichiarazione per il caso di morte, come: legati, donazioni per causa di morte, pensioni vedovili (parag. 1242.), somme assicurate con patti successorj (parag. 1249. - 1254.) deggiono essere adempiute dagli eredi coll'eredità, che loro si è devoluta senza lesione della legittima, la quale è dovuta all'erede necessario in forza della legge senza alcun aggravio. Quindi è , che la medesima dev'essere calcolata sopra la facoltà libera ereditaria (parag. 784.) senza riguardo alle obbligazioni ora mentovate.

2. Ma l'eredità esistente alla morte del testatore può aumentarsi inaspettatamente per crediti che venissero pagati, e che si credevano perduti , per il buon esito di un processo, per l'accessione naturale, industriale o mista ,

per aumenti di prezzo e simili; e può del pari diminuirsi per disgrazie. Se l'aumento o la diminuzione avviene in cose individuali, le quali furono lasciate dal testatore a persone determinate, e sonosi devolute alle medesime subito dopo la di lui morte (parag. 686.), ovvero in cose, ed in diritti, le quali furono già effettivamente assegnate a chi competono mediante la divisione, questi ultimi hanno l'utile ed il pericolo (parag. 404. 1447.). Fuori di questi casi la massa ereditaria è da contemplarsi come un bene comune tra l'erede principale, e quello necessario, di cui quest'ultimo ha l'utile ed il danno (paragrafo 839.) in proporzione della sua porzione legittima (parag. 765. e 766.).

§. 787.

Tutto ciò che gli eredi necessarij conseguono effettivamente dalla massa ereditaria per legato o per altre disposizioni del testatore, s' imputa nella loro porzione legittima.

Collazione
nella porzione
legittima.

1. Resta ancora la domanda, che cosa l'erede necessario debba lasciarsi detrarre dalla legittima, di che si tratta nella seconda parte di questo capo. La collazione in generale è la determinazione di ciò che viene detratto all'erede dalla sua porzione ereditaria, come da lui già ricevuto. Essa ha luogo parte nella legittima, e parte nella successione legittima, od anche testamentaria (1).

2. Prima di tutto ogni erede necessario conferisce quello ch'egli riceve effettivamente in forza dell' ultima di-

(1) Di ciò tratta l'ordine della successione Carolina nel Tit. 18.

sposizione della persona che gli dee la legittima, sia per istituzione di eredità o di legato, ovvero di sostituzione, perchè, come si è detto di sopra, la legge s' interessa, che la legittima venga effettivamente ricevuta, e non della forma con cui essa si riceve. Le sole speranze di conseguire un giorno un'eredità, ovvero quanto viene lasciato con un peso annessovi (parag. 724.), non è un oggetto della collazione. Se dunque l'erede necessario viene chiamato alla legittima, e se nello stesso tempo o in quella stessa, o in un'altra disposizione gli viene lasciato un legato, quest'ultimo viene imputato nella legittima, qualora il testatore non abbia disposto diversamente. I seguenti paragrafi insegnano, se, ed in quanto l'erede necessario debba conferire ciò che ha ricevuto dal testatore mentr' era ancora in vita.

§. 788.

Si conferisce egualmente nella legittima ciò che il testatore, mentre visse, ha dato a sua figlia o a sua nipote in dote; a suo figlio o nipote per causa di collocamento, o all'immediato oggetto che conseguisse qualche impiego, o intraprendesse qualsivoglia genere di professione; e così pure ciò che ha speso nel pagamento dei debiti contratti dai figli dopo essere pervenuti alla maggior età.

1. Il principio legale, per cui la legge obbliga i genitori di lasciare ai loro figli una parte proporzionata dei loro beni, si è principalmente la stretta obbligazione dei

medesimi di procurare ai loro figli un collocamento decente, ed adattato alla facoltà (parag. 139. e 764. n. 5.). Se dunque hanno adempiuto a questo dovere vita loro durante, non se li può obbligare di adempierlo un'altra volta al tempo della loro morte. Prendendo in considerazione i mezzi e le vie, per le quali i figli secondo la diversità del sesso e della condizione vengono collocati, risulta il motivo, pel quale i figli debbano conferire quanto qui viene esposto, sia che succedano seco loro esclusivamente, o insieme con loro i loro fratelli e sorelle, ossia altre persone.

2. Le figlie, o le nipoti vengono ordinariamente collocate mediante il matrimonio, per il quale ricevono dai loro genitori una dote, che non ritorna più ai genitori, od ai loro eredi (parag. 1220. e 1224.). La dote è dunque soggetta alla collazione, e, come le altre cose qui accennate, senza differenza, s'essa esista ancora, ovvero se senza colpa di chi l'ha ricevuta sia andata perduta.

3. I figli ed i nipoti invece della dote acquistano al loro matrimonio, ovvero anche in un'altra occasione, in cui stabiliscono una separata economia domestica, un assegno, o dotazione in vestiti, attrezzi di casa e simili (parag. 1231.), il quale è del pari sottoposto alla collazione.

4. L'ordinario collocamento dei figli o nipoti delle classi superiori è l'assunzione di un ufficio pubblico, o privato, al quale effetto essi vengono soccorsi dai loro genitori immediatamente col pagamento delle rispettive competenze (tasse, competenze di promozione, cauzioni) delle spese di viaggio, o dell'equipaggio per lo stato militare, e simili. Rapporto ai figli delle classi inferiori, invece di queste spese sono computate quelle fatte per l'assunzione di una fabbrica, di un negozio, di un mer-

stiere, o di qualunque altra professione, p. e. il prezzo della compera dei medesimi, quello degli attrezzi ed istrumenti loro forniti, le competenze pel diritto di borghesia, o di esercitare la professione e simili. Le spese fatte per predisporre i figli coll'istruzione nelle scienze, nelle arti, o nei lavori meccanici ad uno stato, formano una parte dell'educazione, e non sono soggette alla collazione (parag. 154.) .

5. I debiti, che si pagano dai genitori, vengono spesso volte contratti dai figli maggiori per gli anzidetti fini (n. 2. 4.), non potendo avere un pronto soccorso dai genitori. Ma se provengono da capriccio, ovvero da prodigalità, il dovere di risarcire il pagamento dei medesimi è un mezzo equo e ragionevole di fare sì, che essi si astengano dal contrarli. I debiti contratti dai minori senza la approvazione del padre sono invalidi (parag. 152. e 244.) . Il pagamento dei medesimi non dà dunque un diritto alla collazione .

6. Nella legittima, che compete ai discendenti più lontani (nipoti dell' uno o l' altro sesso) in mancanza di discendenti più vicini (figli o figlie) non viene conferito se non ciò ch'essi hanno ricevuto immediatamente, ma non ciò che, come nella successione legittima, ha ricevuto il discendente più prossimo (parag. 790.) . Imperciocchè la legittima compete loro per i rapporti loro proprj ed immediati col testatore (parag. 765.) ; e la porzione legittima spetta loro in forza del diritto di rappresentazione (parag. 790.) ed in conseguenza solamente in quella proporzione, che avrebbe competuto ai loro genitori .

7. La collazione si fa nella porzione legittima paterna o materna secondo che quanto si ha ricevuto proviene dal padre, o dalla madre. Se il padre possiede una facoltà

tà propria, e separata da quella di sua moglie, si presume, che le cose ricevute da chi ha diritto alla legittima, provengano da lui, come da quello che è più specialmente obbligato a costituire la dote, e dare l'assegno, ovvero a collocare i figli (parag. 141. 1220. 1231. e 1237.). Fuori di questo caso, e trattandosi di una comunione generale di beni, la presunzione militerebbe per ambidue i genitori, ed in conseguenza quanto fu ricevuto, verrebbe conferito per metà nella porzione legittima paterna, e per l'altra metà in quella materna (1). Se il figlio nega di aver ricevuto quanto gli si vuol far conferire, chi asserisce il fatto, lo dee provare.

8. Le altre cose ricevute oltre le anzidette (n. 2. - 5.) non obbligano, che quando è stato pattuito il risarcimento (parag. 791.), imperciocchè in tal caso costituiscono un debito proprio. Le cauzioni per un debito, come per un imprestito, per una compera, o per un danno, non debbono confondersi colla collazione nella porzione legittima ed ereditaria.

§. 789.

Riguardo alla legittima dei genitori, la collazione di ciò che fu loro dato precedentemente, ha luogo soltanto in quanto non sia stata a titolo di assistenza ad essi dovuta (§. 154.), nè per mera liberalità.

(1) V. Giuseppe Vogelhuber, Instruzione pratica intorno alla ventilazione delle eredità, Vienna 1809. pag. 199.

1. Quanto fu detto intorno a ciò ch'è stato dato pel collocamento dei figli (parag. 788. n. 2. - 4.), e che dev'essere conferito, non può applicarsi alla legittima dei genitori. I soccorsi dovuti dai figli ai loro genitori bisognosi (parag. 154.) si debbono tanto meno conferire nella legittima, quanto che la medesima è necessaria pel loro soccorso permanente. Tutto il resto, che i genitori ricevono dai loro figli, viene con ragione considerato come un tributo di gratitudine, qualora non sia stato convenuto il risarcimento, ed in conseguenza contratto un proprio debito.

§. 790.

o nella porzione ereditaria in caso di successione ab intestato.

La collazione, quando i figli succedono per atto di ultima volontà, ha luogo soltanto allorchè il testatore l'abbia espressamente prescritta. Al contrario nella successione intestata deve imputarsi anche nella porzione de' figli ciò che hanno ottenuto dal testatore in tempo della di lui vita per gli oggetti indicati nel §. 788. S'imputa nella porzione ereditaria del nipote non solo ciò che per questi oggetti avrà egli direttamente ricevuto, ma ben anche quanto per tale titolo avranno conseguito i di lui genitori, in di cui luogo egli succede.

1. La collazione di ciò che un erede necessario ha già ricevuto, non ha luogo soltanto nel caso ch'egli sia stato ristretto alla sola legittima (parag. 787. - 789.) ma an-

che allora quando il figlio sia stato chiamato alla successione testamentaria, o legittima. Essa ha luogo parte a beneficio del testatore, acciocchè egli non sia limitato nella libertà di disporre de' suoi beni entro confini più ristretti di quelli legittimi (parag. 765. 766. e 788. n. 1.), parte a beneficio degli altri figli, in quanto che senza la collazione verrebbero lesi in ciò che dovrebbero acquistare dai loro genitori.

2. Se un testatore non restringe il figlio, che ha già ricevuto un'anticipazione, alla sola legittima, ma lo chiama alla successione cogli altri suoi figli, o con altre persone, dipende unicamente da lui, se voglia far conferire questo figlio (n. 1.), perchè gli altri figli parimenti istituiti (almeno in regola) non vengono lesi, parag. 792. Dunque il testatore può ordinare espressamente la collazione. Se non l'ha ordinata, gli stessi fratelli e sorelle non possono domandare una deduzione, perchè si dee presumere, che il testatore con una divisione ineguale abbia eguagliato l'anticipazione, e la disuguaglianza, ovvero nel caso ch'egli gl'istituisca in porzioni eguali abbia voluto condonargli l'anticipazione per motivi di equità a lui noti. Fu già detto di sopra, se si debba conferire il legato della dote (parag. 671.).

3. Nel caso poi, che il testatore muoja senza testamento, senza istituzione di erede, si presume naturalmente e legalmente essere sua volontà, che venga osservata una rigorosa eguaglianza nella successione legittima (parag. 730.), ed in conseguenza che per ristabilire questa eguaglianza nella porzione ereditaria debba essere conferito quanto esso ha dato non per mera liberalità, ma officiosamente ad un figlio anticipatamente. Nel caso della successione legittima nella facoltà dei genitori (par. 787. n. 7.) si può domandare la collazione anche senza un or-

dine espresso del testatore, e ciò non solo dai fratelli e sorelle, ma se non esistessero fratelli e sorelle, anche dal conjuge chiamato cogli altri alla successione legittima (parag. 757. e 758.).

4. Anzi un discendente più lontano (un nipote od una nipote) dee conferire non solo ciò ch' egli stesso ha ricevuto immediatamente, ma anche ciò che hanno ricevuto i di lui genitori per gli anzidetti fini (parag. 788. n. 2. - 5.), perchè egli non ha parte alla successione legittima (diverso è il caso rapporto alla porzione legittima parag. 788. n. 6.), che in forza del diritto di rappresentazione (parag. 733.). Siccome dunque i di lui genitori dovrebbero conferire quanto hanno ricevuto, così dee conferire anch'esso in loro nome. Dunque una nipote p. e. la quale dopo la morte de' suoi genitori avesse ricevuto la dote dall'avo paterno o materno (parag. 1220.), dee conferire nella successione legittima nella facoltà dell'avo paterno o materno non solo questa dote, ma ben anche quanto il di lei padre ha ricevuto dall'avo paterno a titolo di assegno pel suo collocamento, o di assunzione di un officio, o la di lei madre a titolo di dote. La collazione non dovrebbe però estendersi in guisa che al nipote non restasse libera la legittima, alla quale ha diritto in proprio nome.

5. Si determina altrove (parag. 1224. 1231.), se quel tanto, ch'è stato impiegato ai detti fini (parag. 788.) per un figlio possa essere dedotto dai beni proprj del figlio, che furono amministrati dal padre.

§. 791.

Ciò che, eccettuati gli accennati casi, i genitori hanno dato ai figli, si ritiene per donato, e non s'imputa, che quando i genitori abbiano espressamente convenuto la restituzione.

1. Tutto il restante (parag. 788.), di cui non sia stata pattuita la restituzione, viene riguardato dalla legge come una donazione; e la stessa legge dichiara, che le donazioni (in regola parag. 951.) non vengono conferite. Tra queste cose si annoverano le spese fatte in occasione del matrimonio del figlio in doni di sposo o sposa, in pranzi di nozze, o anche in annue concorrenze per la costituzione di una dote, di una contraddote, o di una pensione vedovile, e simili, perchè non erano cose dovute (parag. 1231. 1232. e 1242.).

2. Ciò che ha ricevuto uno, o l'altro dei genitori fuori del caso di un' anticipazione propriamente detta, non viene conferito nè nella porzione legittima, nè in quella ereditaria (parag. 789.). Quindi non ha luogo la collazione nemmeno fra parenti collaterali, i quali sono chiamati alla successione legittima come rappresentanti i genitori (parag. 735.).

§. 792.

I genitori possono dispensare espressamente il figlio dalla collazione anche nella successione legittima. Ma se l'educazione necessaria e il

provvedimento degli altri figli non possa procurarsi col patrimonio loro proprio, o con quello de' genitori; il figlio dispensato deve conferire ciò che ha precedentemente ricevuto per gli oggetti indicati nel §. 788, in quanto sia necessario per l'educazione e per il provvedimento de' suoi fratelli e delle sue sorelle.

1. In quanto che i genitori hanno il diritto di domandare a loro favore, che il figlio restituisca quanto ha ricevuto (parag. 790. n. 1.), essi possono senza dubbio rinunciare a questo diritto, e dispensare il figlio dalla collazione. Sembra però, che ciò non possa farsi a pregiudizio della legittima degli altri figli. Nullostante vi sono dei casi, in cui la dispensa dalla collazione non si oppone nè alla giustizia, nè all'equità, sebbene colla medesima venga diminuita la porzione legittima degli altri figli. Un figlio, cui è stato dato un assegno o dotazione, può aver perduto per disgrazie ciò che ha ricevuto anticipatamente, e vivere ora in povertà. All' incontro altri figli, che hanno del pari ricevuto degli assegni, possono trovarsi in uno stato assai comodo e dovizioso; ovvero un figlio, che non ha ricevuto un assegno, ma fu educato per un collocamento più splendido, può avere costato ai genitori somme considerevoli, e nullostante non soggette alla collazione (parag. 791.), ovvero per soccorsi altrui egli può trovarsi in una situazione agiata.

2. Siccome per simili ragioni si accorda ai genitori la facoltà di dividere col testamento in modo disuguale il patrimonio loro tra i loro figli (parag. 790. n. 2.), così confidando nella loro equità, e nell'amore pei loro figli, si ha voluto attribuire loro un potere ancora maggiore

rapporto alla dispensa della collazione di quanto i medesimi hanno ricevuto, il qual potere però non può mai degenerare in abuso in guisa che venga a mancare agli altri figli la necessaria educazione, ed il necessario collocamento. Prima di tutto si dee dunque por mente in proposito, se tutti i figli siano già educati, e collocati, o no. Nel primo caso i genitori hanno piena facoltà non solo di dividere i loro beni inegualmente mediante testamento, ma ben anco di dispensare mediante un codicillo nella successione legittima uno, alcuni, o tutti i figli dalla collazione.

3. Se uno o più figli non sono bensì ancora educati, o collocati, ma possiedono dei beni proprj (acquistati da altri), ovvero se sono stati educati, e collocati a carico della facoltà dell'altro dei genitori, ovvero di quella degli avi (parag. 142. 143.), i di lui fratelli, e sorelle, i quali ebbero la dote o un assegno, non sono tenuti a concorrere con alcuna somma per la di lui educazione, e collocamento.

4. Ma in mancanza di tali mezzi i figli, che ricevertero la dote od un assegno, sono tenuti di assumere subito le spese della di lui educazione (parag. 672.), ed a suo tempo anche quelle del di lui collocamento, ed anche, se è d'uopo, di prestare per le medesime cauzione; il tutto in modo che fra tutti i figli venga ad essere osservata un' equa eguaglianza.

§. 793.

La collazione nella porzione ereditaria di ciò che si è ricevuto, si fa in modo che prima della divisione ciascun figlio debba avere una quantità eguale. Se l'eredità non è a ciò sufficiente,

il figlio, che ha ricevuto già qualche cosa precedentemente, non ha bensì diritto di pretendere porzione dell'eredità, ma non può essere obbligato a veruna restituzione.

1. Posto dunque che un testatore lasciasse 19000. fiorini, e due figli che non avessero avuto la loro dotazione, come pure che il terzo figlio avesse ricevuto a titolo di assegno ossia dotazione 8000. fiorini, i due primi otterrebbero del pari 8000. fiorini per eguagliare l'ultimo, e degli altri 3000. fiorini ciascuno dei tre figli ne acquisterebbe 1000., dunque con una dotazione di 9000. fiorini ognuno dei tre figli avrebbe ricevuto quanto gli può appartenere secondo una perfetta eguaglianza senza poter fare altra pretensione sopra l'eredità.

2. Ma se il figlio, ch' ebbe l' assegno ossia dotazione avesse anche ricevuto 12000. e più fiorini, nullostante non potrebbe mai essere obbligato ad una restituzione della dotazione, nemmeno per motivo di lesione della legittima degli altri figli, e quantunque il testatore lo avesse ordinato senza però un' espressa convenzione, imperciocchè non si possono rivocare che le donazioni inofficiose (parag. 951.). I soli fratelli, e sorelle bisognosi, e senza collocamento possono far uso del diritto accordato loro dal paragrafo antecedente.

§. 794.

In qualunque collazione, se ciò che fu ricevuto, non consisteva in danaro contante, ma in altre cose mobili od immobili, si ha riguardo

per le cose immobili al valore, che avevano al tempo, in cui furono ricevute; e per le mobili al valore, che avevano al tempo della devoluta eredità.

1. Restaci ancora a trattare del modo, come debba essere determinato l'importo di quanto fu ricevuto. Un erede necessario acquista tosto il dominio delle cose ricevute anticipatamente a riguardo del fine, pel quale sono state date (parag. 788.), coll'obbligazione però della futura collazione (parag. 780. 790.), e senza il dovere di risarcire i frutti e gli utili intanto ricavati, ovvero l'uso (parag. 762.). Se dunque quanto egli ha ricevuto consiste in denaro contante, egli dee conferire la medesima somma; nel che però se il danaro sarà stato ricevuto prima dei 15. marzo 1811. si dovrà avere riguardo ai paragrafi 12. e 13. della patente di finanza 20. febbrajo 1811.

2. Delle cose immobili (ovvero diritti) il valore viene del pari determinato secondo l'epoca in cui furono ricevute, e quindi esso dovrà rilevarsi dai conteggi più vecchi e degni di fede dell'importo delle rendite, dalle stime, ovvero da protocolli fatti in occasione di vendita, e simili. Chi gli ha ricevuti non è tenuto di riconoscere il prezzo fissato dal testatore senza il suo espresso o tacito consenso (parag. 774.), ma gli altri eredi necessarij non possono impugnarlo (parag. 792.) perchè il testatore, fissandone il prezzo, ha condonato il di più.

3. All'incontro il valore delle cose mobili, presupposto che l'erede necessario le posseda ancora, e non le abbia ricevute secondo una somma determinata, viene fissato secondo l'epoca dell'apertura dell'eredità (parag. 536.), in cui l'obbligo della collazione diventa operoso. Ciò si

fa a favore degli eredi necessarj, perchè l'uso che essi ne fecero intanto (n. 1.), ed in conseguenza anche l'ordinaria deteriorazione, per la quale fino all'epoca dell'apertura dell'eredità il valore ne è stato diminuito, non debbono essere conferiti. La perdita accidentale dell'intero oggetto ricevuto, o di una parte del medesimo va a carico di chi lo ha ricevuto come proprietario dello stesso (n. 1.).

§. 795.

Diritto dell'
erede necessario
al mantenimen-
to necessario.

All'erede necessario, benchè privato giustamente della sua porzione legittima, devesi nondimeno somministrare sempre il necessario mantenimento.

1. Alla fine del presente capo si rimarca quali persone non abbiano alcun diritto alla legittima, ma possano però pretendere gli alimenti necessarj, o convenienti dalla massa ereditaria del testatore. I genitori hanno l'obbligazione inevitabile (parag. 1481.) di educare, e collocare i loro figli (parag. 139. - 143.), talchè questa obbligazione passa agli eredi dei genitori anche rapporto ai figli legittimi, come ogni altro debito (parag. 171.). Vale lo stesso rapporto agli alimenti dei genitori poveri (parag. 153.). Questa obbligazione non viene dunque annullata da una diseredazione, ovvero esclusione dalla legittima, quantunque l'una e l'altra fossero tanto rapporto alla causa, quanto rapporto alla forma del tutto giuste (parag. 767. - 772.). La legge restringe però in tal caso l'obbligazione in soli alimenti necessarj. Dunque l'erede necessario escluso non può pretendere nè gli ali-

menti convenienti (avuto riguardo alla sua nascita , ed alla situazione, cui era avvezzo), e nemmeno gli alimenti necessarj, se può mantenersi colla propria industria , o con acquisti fatti. Che cosa s' intenda per alimenti stato spiegato di sopra (parag. 672.).

§. 796.

Il conjuge non ha diritto alla legittima; se però non fu convenato alcun provvedimento pel caso, in cui rimanesse superstite, si deve, finchè non passa ad altre nozze, somministrargli il mantenimento conveniente, di cui mancasse. Non compete questo mantenimento al conjuge, che per propria colpa fosse separato dall' altro.

e del conjuge
ad un conven-
iente mante-
nimento.

1. La legge non assegna al conjuge alcuna porzione legittima, perchè rapporto al suo futuro mantenimento egli può assicurarselo nei patti nuziali, di cui tratta il capo vigesimo ottavo, colla dote, colla contraddote, colla comunione de' beni generale o particolare, colla pensione vedovile, coll'usufrutto in caso di morte, ovvero coi patti successorj, e se è minore si provvede in proposito d'ufficio (parag. 1245.). Per un di più la legge ordina, che al conjuge sopravvivate (marito o moglie) competano gli alimenti convenienti, ma però colle seguenti restrizioni.

2. Prima di tutto non dev' essere stato pattuito alcun provvedimento per il caso di sopravvivenza (con patti successorj, comunione di beni, usufrutto per caso di morte, pensione vedovile, dote, od altri contratti). Se è stato provveduto mediante una convenzione, questa a rigore

di diritto non può essere impugnata sotto pretesto , che coll'importo della medesima non possono procacciarsi gli alimenti convenienti .

3. Il conjuge superstite non può domandare gli alimenti se non fino a tanto che passa ad un secondo matrimonio . La moglie ha diritto di pretendere gli alimenti dal secondo di lei marito (parag. 91.) . L' uomo che passa ai secondi voti assume l' obbligazione di procacciare alla sua moglie gli alimenti convenienti ; molto più dunque egli dev' essere capace di alimentare se medesimo .

4. Finalmente la comunione conjugale dee aver durato fino alla morte del testatore . In una separazione (dalla tavola , e dal letto) fatta volontariamente , il conjuge dee provvedersi da se stesso (parag. 105.) . Se la separazione si fa senza il mutuo consenso , gli alimenti vengono determinati o con una transazione , o mediante sentenza giudiziale (parag. 108.) . Fuori di questi casi il diritto agli alimenti convenienti compete alla parte innocente , ma non alla parte colposa (parag. 1264.) . Nel caso di un divorzio , o di dichiarazione di nullità del matrimonio ciascuna delle parti cessa dall'essere conjuge , o di chiamarsi tale ; dunque non vi può essere luogo agli alimenti sopra la facoltà del conjuge . Come poi i diritti d' ambedue le parti debbano essere determinati all' occasione di un divorzio , o di una dichiarazione di nullità del matrimonio , viene spiegato a suo luogo (par. 1265. 1266.) .

5. Sotto la denominazione di alimenti convenienti non s' intendono solamente gli alimenti necessarij , ma corrispondenti alla condizione , ed alla dignità del marito (parag. 92.) . Nel determinarne l'importo si dee avere un giusto riguardo allo stato dell'eredità , acciocchè non vengano lesi i diritti degli eredi , e specialmente dei figli , e non venga assegnato al conjuge supertite un importo

maggior di quello che importerebbe la porzione legittima o ereditaria (parag. 757. 758.). Il conjuge che possedesse beni proprj per alimentarsi convenientemente, non può domandare gli alimenti anche dalla facoltà del conjuge, ed un conjuge che doveva prima procacciarsi gli alimenti coll'industria insieme coll'altro conjuge (paragrafo 92.), non può pretendere di venir ora mantenuto nell'ozio dalla massa ereditaria .

CAPO DECIMOQUINTO

. DELL' ACQUISTO DI POSSESSO DELL' EREDITA' (1).



Condizioni per prendere legittimamente possesso dell' eredità, §§. 797. e 798. Prova del titolo legale. Dichiarazione di erede, §§. 799. e 800. Effetto della dichiarazione assoluta, §. 801. ; e della condizionata, §. 802. Diritto di accettare assolutamente, o condizionatamente l' eredità, o di ripudiarla, §§. 803. - 808. Traslazione del diritto ereditario, §. 809. Provvedimenti prima dell' immissione nell' eredità : a. amministrazione, §. 810. ; b. assicurazione, e soddisfazione dei creditori, §. 811. ; c. separazione dell' eredità dalla facoltà degli eredi, §. 812. d. citazione dei creditori ereditarij, §. 813. Effetto della citazione, §. 814. ; o dell' omissione della medesima, §. 815. ; e. prova dell' adempimento dell' ultima volontà per mezzo dell' esecutore testamentario, §. 816. ; o dell' erede, §. 817. e 818. Quando si debba consegnare l' eredità, §. 819. Garanzia degli eredi comuni, §. 820. 821. Mezzi di sicurezza dei creditori dell' erede, §. 822. Azioni ereditarie, §. 823. Effetto delle medesime, §. 824.

(1) Cod. Galliz. II. 18. Instit. II. 19. Digest. I. Tit. 3.-6. X. Tit. 2. XXIX. Tit. 2. Cod. pruss. I. 9. Sez. 8. Cod. Nap. I. III. Cap. 5. e 6.

S. 797.

Nessuno può d' autorità propria prendere possesso dell' eredità. Il diritto di succedere deve provarsi davanti al giudice, e da lui deve domandarsi l' aggiudicazione dell' eredità, ossia l' immissione nel legale possesso.

Condizioni
per prendere
legalmente pos-
sesso dell' ere-
dità.

S. 798.

Se e quando il giudice dopo la morte di alcuno debba agire *ex officio*, quali cautele e termini debbano osservarsi nella procedura sull' eredità pendente, è determinato con disposizioni speciali nel regolamento del processo civile. In questo capitolo si prescrive quanto far debbasi dall' erede, o da chi per altro titolo abbia diritto all' eredità, onde acquistare il possesso di ciò che gli compete.

1. Il diritto di succedere consegue il suo pieno effetto, quando si giunge al possesso dell' eredità, o di quella parte alla quale si è stato chiamato dal testatore, o immediatamente dalla legge. A senso di una legge generale nemmeno quegli che ha diritto al possesso di una cosa, può mettersi di propria autorità al possesso della medesima, ma lo dee domandare al giudice, producendo il suo titolo (parag. 320.). Una eredità, che non si può certamente riguardare come senza padrone (par. 547.)

non fa una eccezione a questa regola. Imperciocchè per tacere, che molti, p. e. i creditori, hanno un diritto fondato sopra l'eredità di preferenza all'erede, può essere, che più persone pretendano di avere il diritto alla successione; e quindi egli è un oggetto della pubblica amministrazione, che la mento del testatore, il quale non può più amministrare la propria facoltà, venga esattamente eseguita (parag. 534.).

2. Quindi per il rilievo, l'amministrazione, e la giusta assegnazione, in breve per la ventilazione dell'eredità, ne prende cura parte la pubblica amministrazione, e parte si danno all'erede, ed alle altre persone, che hanno un diritto all'eredità, le necessarie istruzioni, come possano conseguire nella via legittima quanto loro appartiene.

3. Il primo effetto della pubblica provvidenza si è, che il giudizio, al quale era sottoposto il testatore relativamente alla sua persona (1), avuta notizia della morte (parag. 189. n. 1.) mette sotto stretta custodia (suggellazione) l'eredità, se essa non si trova in mani sicure, p. e. della vedova, di figli maggiori, o di domestici di confidenza, chiudendola in qualche luogo, ovvero imprime sopra qualche ripostiglio in segno della giurisdizione il suggello d'ufficio (suggellazione larga o giurisdizionale).

4. In questo incontro il giudizio viene in cognizione, se esista un testamento, un patto successorio, o codicillo, ovvero se vi siano eredi legittimi presenti od assenti,

(1) V. Norma giurisdizionale dei 27. Settembre 1783. e Vogelhuber, Instruzione pratica per la ventilazione dell'eredità. Vienna 1789. §. 15. e seg.

noti, od ignoti (1). Dopo questa preliminare misura per la ventilazione *a.* di una eredità, le incumbenze del giudizio consistono principalmente *b.* nella cura per l'interinale amministrazione della medesima, *c.* nella vigilanza che l'erede si giustifichi di aver adempita la volontà del testatore, e pagate le competenze legali; e finalmente *d.* nella tradizione dell'eredità, dandone il legale possesso all'erede, la quale si chiama immissione. Le altre incombenze d'ufficio del giudice spettano al Regolamento giudiziario (2).

5. Qui secondo il diritto privato si prescrivono quelle regole le quali debbono essere sapute ed eseguite dalle parti. Esse riguardano, 1. la giustificazione del titolo legale all'eredità, e la dichiarazione d'erede; 2. il pagamento dei creditori, e dei legatarj; 3. l'assunzione legale dell'eredità; 4. la garanzia ch'indi ne nasce; 5. le azioni ereditarie. Peraltro la ventilazione dell'eredità può anche aver luogo per la domanda di dichiarazione di morte (parag. 277. 278.).

§. 799.

Quegli che vuol prendere in suo possesso un'eredità, deve provare innanzi al giudice il titolo di diritto, se essa cioè gli competa per disposizione di ultima volontà per patto successorio valido; o per legge, e deve dichiarare espressamente, che accetta l'eredità.

*Dimostrazione
di titolo legale e
dichiarazione
d'erede.*

- (1) Quali misure si debbano prendere, se vi sono minori, è stato detto altrove.
(2) Vedi Istruzione generale 9. Settembre 1785. Parte 2. Sez. 5., e Zimmerl. Manuale Tom. 2. pag. 180. e Vogelhuber a questo titolo.

1. Il primo passo, che conduce al possesso legittimo di un'eredità, consiste nella giustificazione del titolo legale. La presunzione del titolo legale milita per l'erede legittimo (parag. 730.), finchè non viene provato, che un altro abbia un maggiore diritto in forza d'un testamento o di un patto successorio. Il testamento (vale lo stesso di un patto successorio, o di un codicillo) o viene trovato subito dopo la morte del testatore in occasione della suggellazione giudiziale (parag. 798.) ove si esaminano i documenti e le scritture del testatore, o vengono interpellati in proposito i domestici; ovvero le persone alle quali il testatore lo ha affidato, lo presentano in giudizio; ovvero nel caso, ch'esso sia stato fatto vocalmente, i testimonj lo portano in iscritto nella forma di un certificato, oppure nella campagna depongono a voce la testimonianza dettandola a protocollo (parag. 585. e seg.); ovvero se il testamento è stato depositato in giudizio, il medesimo lo apre subito dopo la morte del testatore, e lo pubblica, affine di poter eseguire prontamente le disposizioni del testatore, talvolta subito alla presenza dei testimonj, poi anche in giudizio, e finalmente a tutti quelli che hanno interesse di sapere il contenuto, rilasciandone loro delle copie. Il documento serve all'erede chiamato per provare il titolo legale. S'esistono più dichiarazioni dell'ultima volontà, si procede nella stessa guisa.

2. Se risulta, che non esiste alcuna dichiarazione dell'ultima volontà, ovvero che l'eredità non sia stata interamente esaurita dalla medesima, ovvero in generale, che si verifichi il caso d'una successione intestata (parag. 727.), spetta a quelli che pretendono di avere il diritto di succedere ab intestato, di provare il loro diritto alla successione legittima, e per essere preferiti ad altri coe-

redi, il diritto maggiore, che hanno a preferenza di loro.

3. Ordinariamente la giustificazione del titolo legale si fa subito insieme colla dichiarazione ereditaria, cioè la dichiarazione, che l'erede vuole accettare l'eredità devolutagli (la quale potrebbe anche essere da lui ripudiata parag. 726.). Siccome la dichiarazione ereditaria porta seco importanti conseguenze tanto per l'erede (parag. 547.), quanto per quelli, i quali hanno un diritto reale o putativo sopra l'eredità, così il nostro Codice non ammette una dichiarazione tacita, derivante da azioni, che ordinariamente convengono al solo erede (1); essa dee farsi sempre espressamente (per solito in iscritto, ed in campagna anche vocalmente a protocollo). Il termine per fare la dichiarazione è riservato dalla nostra legge (parag. 798.) alla procedura giudiziaria (2). Il diritto di fare la dichiarazione ereditaria non passa agli eredi (paragrafo 809.).

(1) Secondo il Diritto romano una tale dichiarazione era ammessa §. 6. et ult. ff. de haered. qual. et diff. Nell'Austria dovea farsi per iscritto già in forza dell'editto intorno alla ventilazione 31. Gennajo 1760.

(2) Secondo il diritto comune si aveva un anno per deliberare L. penult. Cod. de jure delib. Il nostro editto intorno la ventilazione 31. Gennaro 1760. prescrive, che l'erede venga obbligato dal giudizio a fare la sua dichiarazione entro 30. giorni; ciò avviene specialmente quando la dichiarazione viene domandata dalle persone che ne hanno interesse, come dagli eredi sostituiti, o dagli eredi legittimi, ovvero anche la qualità delle circostanze (§. 709.). Il Codice galliziano fissò il termine di sei mesi per la dichiarazione ereditaria (a questo titolo §. 610-612.). Non è necessario che i creditori ereditarij, ed i legatarj aspettino la dichiarazione (§. 811.).

4. Se viene presentata più di una dichiarazione ereditaria da diversi coeredi, il giudice non può rigettarne alcuna d'ufficio, e considerarla come una petizione, e pronunziare il suo decreto per la risposta; egli può solamente in caso decidere, chi debba agire come attore, e lasciare poi che le parti discutano il loro diritto di prelazione nella via ordinaria (1).

§. 800.

Nell' adizione dell' eredità o nella dichiarazione di erede si deve insieme esprimere, se si faccia puramente, o salvo il beneficio legale dell' inventario.

1. La dichiarazione ereditaria dee spiegare espressamente, se venga fatta condizionatamente, colla riserva dell' inventario, ovvero assolutamente senza questa riserva, altrimenti essa viene rigettata come viene rigettata quella, che venisse fatta sotto un' altra condizione, e verrebbe ordinato, che la dichiarazione venga fatta più positivamente. Nel primo caso l' erede fa conoscere, che il giudizio dee formare un inventario di tutti i beni, e diritti esistenti nell' eredità, e rilevare in tal guisa, se, ed in quanto essa basti per supplire ai pesi della medesima. Nullostante si suol presentare una domanda separata acciocchè venga eretto l' inventario.

(1) Istruzione generale §. 40. Ordinazione dei 15. Ottobre 1797.

§. 801.

La dichiarazione pura fa sì, che l'erede sia ^{Effetto della} obbligato verso tutti i creditori del defunto per ^{pura.} riguardo ai debiti, e verso tutti i legatarj per riguardo ai legati, ancorchè l'asse ereditario non basti.

1. L'accettazione pura o assoluta dell'eredità impone all'erede tutte le obbligazioni, che doveva adempiere il testatore colla sua facoltà, il pagamento dei legati, e tutti i pesi radicati sopra l'eredità (parag. 546.-548. e 649.). Egli non può dunque esimersi colla scusa, che l'eredità non è sufficiente, quantunque ne producesse le prove le più evidenti, perchè egli non ha proceduto apertamente, e non si è servito della prova offertagli dalla legge col far erigere un inventario. Egli è dunque tenuto verso tutti i creditori ereditarj per i loro crediti; i proprj suoi crediti verso il testatore vengono annullati per la riunione della facoltà propria con quella del testatore (parag. 445.), ed egli dee pagare interamente, e senza contraddizione la legittima (parag. 783.), i legati, e tutti gli altri pesi inerenti all'eredità (parag. 694.-818.).

§. 802.

Se l'eredità si adisce colla riserva del beneficio dell'inventario; il giudice procede tosto alla confezione dell'inventario a spese della massa ^{e della con-} ereditaria. L'erede per tal maniera rimane ob- ^{dizionata di-} ^{chiarazione d'} ^{erede.}

bligato verso i creditori e i legatarj solamente in quanto l'eredità basti a soddisfare i loro diritti, ed anche quelli che all'erede medesimo competessero oltre quello dell'eredità.

1. I creditori ereditarij, ed i legatarj non hanno in se, che il diritto d'essere pagati sopra l'eredità (parag. 690.). Se dunque l'erede ha fatto uso della prova dell'inventario giudiziale accordatagli dalla legge, che l'eredità non è sufficiente a pagare i pesi dell'eredità, egli non è tenuto verso di alcuno colla propria facoltà.

2. Dunque un tale erede soddisfa i creditori unicamente coll'eredità, e però s'essa non è sufficiente, li soddisfa secondo il grado che spetta a ciascuno (parag. 815.); e se ha crediti proprj verso il testatore, ha diritto di pagarsi, avuto riguardo al grado, che gli si compete (parag. 1445.). Se avanza qualche cosa dell'eredità per pagare almeno in parte gli eredi necessarij, ed i legatarj, egli li paga con una proporzionata riduzione (parag. 690.-693., e 783.), ed ha del pari diritto di procurarsi non solo il pagamento delle spese fatte a beneficio della massa, ma ben anche una ricompensa adattata alle sue fatiche (paragrafo 690.).

3. L'erede, i creditori, i legatarj, e gli eredi necessarij hanno diritto di assistere all'inventario, e di farsi spedire a proprie spese una copia degna di fede del medesimo. Anzi a senso del Regolamento giudiziario possono anche domandare, che le persone, le quali hanno custodito ed amministrato l'eredità, confermino con giuramento la verità di quanto depongono intorno all'importo della me-

desima (1). Come si debbano fare l'inventario, e la stima, egli è un oggetto della procedura giudiziaria.

§. 803.

Il testatore non può proibire all'erede la riserva di questo legale beneficio, nè la confezione dell'inventario. Anzi la stessa rinuncia, che se ne fosse fatta nel patto successorio stipulato dai congiunti, è inefficace.

Diritto di adire l'eredità puramente o condizionatamente, oppure di ripudiarla.

1. Il motivo di un tale divieto potrebbe consistere parte nel sapersi dal testatore, che l'eredità supera i pesi, e parte nel di lui desiderio, che non si renda palese lo stato dell'eredità; il divieto si fa spesso colla minaccia, che l'erede debba in caso essere escluso dall'eredità, ovvero, che l'erede necessario istituito non conseguisca che la legittima.

3. Ma la legge dichiara ingiusto e senza effetto un tale divieto, ed in conseguenza anche ogni pena, come non meno un'assicurazione fatta previamente al testatore, o una rinuncia, per cui l'erede verrebbe posto in una dispiacevolissima collisione, e nel pericolo di accettare una eredità a lui molto dannosa. L'erede ha dunque sempre la libertà di accettare l'eredità colla riserva dell'inventario, e quantunque apparisca dalla medesima, ch'essa supera di gran lunga i pesi, nullostante la minaccia della pena resta senza effetto. I creditori, i legatarij, e gli eredi non sono tenuti di riconoscere [per un inventario giudiziale l'inventario, e la stima del testatore.

(1) V. Ordinanza dei 16. Dicembre 1791.

§. 804.

La confezione dell' inventario può domandarsi anche da quello, a cui compete la legittima.

1. I legatarij non possono in generale domandare, ch'è sia fatto un inventario (parag. 801.), se l'erede è disposto di pagare le cose, o le somme, che furono loro legate, ma lo può domandare l'erede necessario, non solo se gli fu lasciata la legittima indeterminatamente, ed in conseguenza se l'importo della medesima dee rilevarsi per mezzo dell'inventario (parag. 776.), ma ben anco se gli è stata lasciata dal testatore una determinata somma a titolo di legittima, perchè non si perviene se non mediante l'inventario giudiziale alla certezza legale ch'esso non è stato leso dal testatore nell'importo, che gli compete a senso di legge.

§. 805.

Chi può disporre da se stesso de' suoi diritti, può adire puramente o con riserva dell'accennato beneficio legale dell' inventario l'eredità od anche ripudiarla. I tutori e i curatori debbono osservare le regole sul proposito stabilite (§. 233.).

1. Tra le persone, che dispongono da se dei proprj diritti, e che quindi possono sottomettersi alle conseguenze di una dichiarazione ereditaria assoluta, appartengono anche le donne, le quali non sono nè sotto tutela, nè

sotto curatela. Esse hanno in generale eguali diritti civili ed eguali obbligazioni come il sesso mascolino (parag. 21. R. 2. annotazione); esse sono tenute di conoscere le prescrizioni intorno alle diverse dichiarazioni ereditarie, ed intorno alle loro conseguenze, come sono tenute di sapere le altre prescrizioni legali (§. 2.), e coll'atto stesso, che dichiarano se accettino l'eredità assolutamente, o col beneficio dell'inventario (parag. 800.) provano, ch'esse ne conoscevano la differenza, o che erano state istruite da persone legali. Dunque oggigiorno non è più necessario un particolare certificato d'un legale, che la donna, la quale dichiara di accettare l'eredità assolutamente, fu da lui avvertita degli effetti legali di una tale dichiarazione (1).

2. È già stato detto altrove (parag. 233. num. 7. 282. num. 1.), che i tutori e curatori non possono nè ripudiare una eredità, nè accettarla assolutamente di propria autorità, e senza il consenso dell'istanza pupillare in nome dei loro curandi. I procuratori di persone, che non dipendono da alcuno, deggiono in ambedue questi casi essere muniti di una procura speciale (parag. 1008.).

§. 806.

Fatta la dichiarazione giudiziale di adire o di ripudiare l'eredità, l'erede non può più rivocarla, nè, se è stata fatta puramente, può cangiarla e riservarsi il beneficio dell'inventario.

(1) Ciò era necessario a senso dell'editto intorno alla ventilazione dell'eredità §. 2.

1. Mediante la dichiarazione ereditaria tutti quelli che hanno un diritto all'eredità ne acquistano uno contro l'erede (parag. 547.), del quale senza il loro consenso non possono più essere spogliati. Questo diritto diventa di maggior importauza, se l'erede ha dichiarato di accettare l'eredità assolutamente, ed in conseguenza si obbligò di essere garante coi proprj beni (parag. 801.). All'incontro la legge non vieta di cambiare la dichiarazione fatta col beneficio dell'inventario in una dichiarazione assoluta, mercè della quale i diritti delle persone, che hanno un interesse sopra l'eredità, anzichè essere pregiudicati, vengono maggiormente assicurati mediante la garanzia dell'erede coi suoi proprj beni.

2. Non può nemmeno essere revocata la rinunzia, per mezzo della quale i coeredi instituiti indeterminatamente, i sostituiti, ovvero gli eredi legittimi acquistano un diritto alla successione (parag. 726.).

§. 807.

Se fra più coeredi altri si dichiarino puramente eredi; altri od anche un solo di essi colla riserva dell'accennato beneficio legale; l'inventario deve farsi, e la dichiarazione di adire l'eredità condizionata a questa riserva si prende per base nel trattare gli oggetti risguardanti l'eredità. Tanto in questo, come in tutti gli altri casi, ne quali l'inventario deve farsi, anche quegli, che si dichiarò erede puramente, gode del beneficio legale dell'inventario sinattanto che non gli sia stata consegnata l'eredità.

1. L'accettazione colla riserva dell'inventario produce l'effetto, che si dee rilevare lo stato della facoltà, ed esime l'erede dall'obbligazione coi proprj beni: non così l'accettazione assoluta. Quindi si può giudicare se si debba o non si debba fare un inventario, quando vi sono più eredi, e non convengono nel modo di accettare l'eredità.

2. Un erede, il quale è stato gravato d'una sostituzione fedecommissaria, non può parte per l'anzidetto motivo (n. 1.), e parte perchè importa al sostituto fedecommissario di sapere lo stato dell'eredità, che gli dee un giorno pervenire (parag. 513. 518. 613. n. 8.) accettare l'eredità, che previa la formazione dell'inventario (1), qualora però l'erede fedecommissario, il quale non dipenda da alcuno, non rinunziasse al suo diritto. La sostituzione volgare non va soggetta all'inventario (paragrafo 604.).

3. Se vi sono più persone che contendano intorno al diritto di successione, e non si possa più differire la dichiarazione ereditaria, essendo incerto l'esito della lite, si può del pari domandare, che venga formato l'inventario. Vale lo stesso se tra più coeredi un solo di loro accetta l'eredità colla riserva di quel beneficio legale (parag. 828.).

4. Dovendosi formare un inventario ad istanza dei coeredi, ovvero di più eredi involuppati nella lite, o per un altro motivo (parag. 805. n. 2.), anche l'erede, il quale ha già accettato l'eredità assolutamente, e puramente, gode de' benefizj legali dell'inventario, parte perchè il motivo ordinario dell'accettazione assoluta, e quindi la riserva tacita, che non venga formato un inventario, vie-

(1) Istruzione generale a questo titolo §. 34.

ne a cessare, e parte perchè cessa del pari il motivo principale dell'obbligazione dell'erede coi proprj beni (paragrafo 801.). Diverso sarebbe il caso, se l'eredità fosse già stata giudizialmente consegnata a quello, il quale l' accettò assolutamente e puramente, e che si presentasse come erede un altro (parag. 823.), il quale accettasse l'eredità col beneficio dell' inventario. In tal caso quegli, il quale coll' assoluta accettazione dell' eredità, e coll' aver confuso la medesima coi proprj beni, fece sì che in vano si potrebbe cercare di rilevare esattamente lo stato dell' eredità, sarebbe sempre tenuto coi proprj beni.

§. 808.

Se è stato istituito un erede, che anche *ab intestato* avrebbe avuto il diritto di succedere nell'eredità in tutto o in una parte di essa, non può egli provocando alla successione legittima eludere la disposizione di ultima volontà; ma deve o adire l'eredità dipendentemente dalla disposizione testamentaria, o totalmente rinunziarvi. Gli eredi però, ai quali compete la legittima, possono ripudiare l'eredità, riservandosi la porzione legittima.

1. Tanto l'erede legittimo, quanto l'erede testamentario può accettare l'eredità colla riserva, o senza la riserva dell'inventario, od anche ripudiarla del tutto. Colla rinunzia non si annullano le altre disposizioni del testatore. La conseguenza della rinunzia dell'erede testa-

mentario si è solamente, che l'eredità passa colle stesse obbligazioni ai sostituiti, ai coeredi, o agli eredi legittimi, o viene distribuita proporzionatamente tra i legatarj (parag. 726.).

2. Se dunque l'erede legittimo venisse istituito come erede unico, rinunciando all'istituzione testamentaria, e volendo succedere come erede legittimo, non potrebbe esimersi dalle altre disposizioni del testatore. Nel caso, che egli fosse stato istituito indeterminatamente con altri eredi, la sua porzione ereditaria passerebbe ai coeredi in forza del diritto dell'accrescimento (parag. 560.).

3. Ma se l'erede legittimo fosse stato istituito con altri eredi in porzioni determinate, il presente paragrafo non gli permette di rinunciare all'istituzione, e di domandare la sua porzione come erede legittimo (parag. 562.) per sottrarsi così all'adempimento dell'ultima volontà, ed addossarla agli altri. Egli deve accettare l'eredità in forza dell'ultima volontà, o rinunziarvi del tutto. In quest'ultimo caso l'eredità si devolve agli altri prossimi eredi legittimi, ovvero ai legatarj (parag. 726.).

4. Siccome poi la legittima è dovuta agli eredi necessarij anche da un'eredità intestata senza alcun aggravio (parag. 774.), così un erede necessario può rinunciare all'istituzione per esimersi da ogni cura dell'eredità, lasciarla ai coeredi testamentarj, od agli altri eredi legittimi, e limitarsi alla sola porzione legittima.

§. 809.

Morendo l'erede prima di aver adita o ripudiata l'eredità deferitagli; i suoi eredi, se non sono stati esclusi dal testatore, o se altri non fu-

Tra l'erede e i suoi
eredi, se non
sono stati esclusi dal
testatore, o se altri non fu-

rono sostituiti, succedono nel diritto di adire o ripudiare l'eredità (§. 537.).

1. Se l'erede, dice il parag. 537., sopravvisse al testatore, il diritto ereditario passa ai di lui eredi, come gli altri diritti liberi ereditarij anche prima della tradizione, quando però esso non sia estinto mediante la rinunzia, od in altra guisa. Al diritto ereditario spetta anche quello di deliberare (parag. 799.), in conseguenza anche questo passa agli eredi dell'erede; anzi senza differenza, se essi siano testamentarij o legittimi, e se il loro predecessore abbia o non abbia saputo la devoluzione dell'eredità. Siccome poi questi eredi non hanno le notizie personali, che aveva il loro predecessore dello stato dell'eredità, e ch'era obbligato di procurarsi, così compete loro il pieno termine a deliberare. S'intende però da se, che essi debbono aver prima accettato l'eredità di quello, al quale si era deferito il diritto ereditario.

2. Una eccezione, già accennata dal parag. 537., dalla traslazione del diritto di deliberare agli eredi dell'erede sarebbe, se il testatore gli avesse esclusi o espressamente, o tacitamente avendo chiamato un sostituito (parag. 605.). Ma tosto che l'erede ha adito l'eredità, o rinunziato alla medesima, nè i suoi eredi effettivi, nè egli stesso possono rivocare o cambiare la dichiarazione (parag. 547. e 806.):

§. 810.

Se l'erede nell'adire l'eredità prova sufficientemente il suo diritto di succedere, gli si deve accordare l'amministrazione, e il godimento dell'eredità.

Provvedimen-
ti prima della
consegna dell'
eredità :
a) amministra-
zione;

1. Quantunque l'erede abbia accettato l'eredità (paragrafi 797.-809.), non si può però concedergliela subito in proprietà, parte perchè egli dee prima legittimarsi di aver adempiuto i doveri annessi all'assunzione della medesima (parag. 797. n. 1. e 4.), parte perchè nel caso che l'accettazione si facesse subito dopo la morte del testatore, si potrebbe temere che potessero esservi eredi più vicini. Nullostante anche in questo intervallo di tempo l'eredità dee venire amministrata e goduta.

2. Il primo, che abbia diritto al possesso, ed al godimento temporario dell'eredità, si è quegli, il quale ha provato di essere erede producendo il titolo ereditario (§§. 320. e 799.). Se vi fossero più persone, che contendessero per questo diritto, si verificherebbe il caso del sequestro (parag. 347. e 968.).

3. L'erede, che ha accettato l'eredità, può anche fare inscrivere il titolo del suo possesso nel pubblico registro (parag. 445.), ma non può prima dell'immissione (paragrafo 819.) farla da padrone, e disporre liberamente dell'eredità. Egli è piuttosto da considerarsi come un amministratore della medesima, il quale resta responsabile verso i creditori ereditarij non pagati, od i legatarj, come non meno verso gli eredi più vicini, che s'insinuasse-

ro posteriormente, tanto per la sostanza, quanto per gli utili percepiti.

§. 811.

b) sicurezza o
pagamento di
creditori;

Alla sicurezza ed al pagamento de' creditori del defunto il giudice non provvede più che essi non domandino. Non sono però obbligati ad aspettare la dichiarazione di erede; ma possono istituire le loro azioni contro la massa, ed esigere che sia costituito alla difesa di essa un curatore, in concorso del quale possano sperimentare i loro diritti.

1. Ricevuta l'amministrazione dell'eredità (paragrafo 810.), incombe all'erede di prendere le misure connesse colla medesima relativamente alla soddisfazione dei creditori (parag. 811. - 815.), e dei legatarj (parag. 816. 817.). Rapporto ai primi l'erede è in dovere di soddisfarli secondo la natura della dichiarazione ereditaria o interamente, o secondo le forze dell'eredità, osservato il rispettivo grado (parag. 815.). Ed i creditori hanno il diritto di domandare o il pronto pagamento, ovvero, se il debito non è ancora scaduto, e vi sia del pericolo, una sicurezza a senso del Regolamento giudiziario. I creditori, che sono padroni di se medesimi, debbono aver cura da se stessi dei loro diritti; per i curandi l'hanno i loro tutori, i curatori, o le istanze pupillari.

2. Prima della dichiarazione ereditaria l'eredità viene considerata, come se venisse ancora posseduta dal defunto (parag. 547.). Quindi i creditori ereditarij possono far

valere i loro diritti (parag. 819.) anche prima della detta dichiarazione immediatamente contro la massa, come li potevano far valere prima contro il defunto tanto riguardo ai beni mobili, quanto relativamente agl' immobili inscritti prima della tradizione dell' eredità sotto il di lui nome, e domandare, che a questo fine venga costituito un curatore per la difesa dei diritti del defunto.

§. 812.

Se qualche creditore verso l' eredità, o legatario, o erede necessario tema, che il suo diritto sia esposto a pericolo per la confusione dell' eredità col patrimonio proprio dell' erede; può esigere prima dell' aggiudicazione dell' eredità, che sia questa separata dal patrimonio dell' erede, custodita dal giudice, o amministrata da un curatore, che sopra di essa sia prenotato il suo diritto, e che sia riconosciuto quanto gli è dovuto. In questo caso l' erede, ancorchè siasi dichiarato erede puramente, non è più verso il creditore obbligato col proprio patrimonio.

c) separazione dell' asse ereditario dal patrimonio dell' erede.

1. Il diritto, che hanno i creditori ereditarj, i legatarij, e gli eredi necessarij di domandare la separazione, risulta dal paragrafo antecedente, perchè essi hanno quello di essere pagati immediatamente sopra l' eredità. Non si può dunque obbligarli contro la loro volontà di accettare un altro debitore, il di cui credito personale e reale può essere inferiore, e ciò sia che si tratti del pagamento di un credito già scaduto, o dell' assicurazione di uno

non ancora maturato . I creditori pignorativi, i quali sono già sufficientemente cautati, non hanno bisogno della separazione .

2. Se solamente alcuni creditori hanno domandata la separazione , essa non giova , che a questi soli . Gli altri, che si sono insinuati , vengono considerati nell'assegnazione dell'eredità ai creditori ereditarij come se avessero domandato la separazione , ma le loro porzioni vengono assegnate sopra la parte dell'eredità , che perviene all'erede , sopra la quale hanno anche diritto i proprj di lui creditori .

3. Ottenuta la separazione, i creditori possono domandare tutti que' mezzi di sicurezza e di esecuzione, che competono loro in forza del Regolamento giudiziario . Ma avendo essi colla domanda di separazione rinunziato al pagamento da farsi sopra la facoltà dell'erede , e conseguendo quindi i creditori di quest'ultimo il diritto di essere pagati esclusivamente sopra la medesima , i creditori ereditarij non possono più rivolgersi contro l'erede , sebbene egli avesse accettato l'eredità assolutamente .

4. La domanda di separazione non ha però luogo , se non fino a tanto che non è seguita l'immissione nella eredità , perchè mediante l'immissione l'eredità si confonde coi beni dell'erede , e diventa una di lui proprietà . Anzi la prudenza vuole , che i creditori ereditarij domandino tanto più prontamente la separazione , quanto che essi avrebbero difficilmente un rimedio legale (paragrafo 367.) contro di quelli, i quali avessero intanto di buona fede intrapreso degli affari legali coll'erede relativamente a cose spettanti all'eredità .

5. Ai creditori dell'erede non è accordato dalla legge il diritto di domandare la separazione . Imperciocchè questi ebbero già originariamente confidenza nel credito per-

sonale e reale dell'erede, e debbono quindi ascrivere a se medesimi la colpa, se non si diedero il pensiero di assicurare il loro credito prima che il debitore abbia intrapreso degli affari, per i quali i suoi beni sono in pericolo. Quindi anche i creditori ereditarij non hanno più il diritto di domandare la separazione, tosto che hanno avuto confidenza nell'erede, e stipularono con lui un contratto di novazione, pignorativo, e simili.

§. 813.

E' libero all'erede o al curatore costituito all' d) convocazione de' creditori dell'eredità. eredità di chiedere, per conoscere lo stato dei debiti, la pubblicazione d'un editto, col quale entro un termine conveniente alle circostanze siano convocati tutti i creditori, affinchè insinuino, e provino i loro diritti, e di sospendere il pagamento ai creditori sinattantochè non sia trascorso questo termine.

1. Se l'accettazione dell'eredità è stata fatta colla riserva del beneficio legale dell'inventario, egli non è necessario, ma però usitato e prudente per poter soddisfare i creditori secondo il rispettivo grado (parag. 811. e 812.) di aggiungervi la domanda, che il giudizio mediante un editto (da inserirsi nei pubblici fogli) citi i creditori ereditarij ad insinuare, e giustificare i loro crediti entro un termine più breve o più lungo da stabilirsi secondo i rapporti più o meno estesi del testatore.

2. Solamente dopo ch'è scaduto questo termine, l'erede (ovvero il curatore della massa parag. 811.) può giu-

dicare con sicurezza, se l'eredità sia sufficiente a soddisfare tutti i creditori, e dopo di loro i legatarj, e non essendo sufficiente, secondo quali gradi si debbano fare i pagamenti. Prima dunque che sia scaduto il termine l'erede non può essere obbligato dai creditori, qualora non abbiano decisamente un diritto di prelazione, o dai legatarj a prestare il pagamento senza una cauzione (paragrafo 692.).

§. 814.

Effetto di questa convocazione,

Per effetto di questa convocazione giudiziale, i creditori, i quali non si sono insinuati nel termine stabilito, se l'eredità sia stata esaurita nel pagamento de' crediti insinuati, non hanno verun'azione contro di essa, se non in quanto siano garantiti dal diritto di pegno.

1. I diritti e le azioni non si estinguono, che entro il termine della prescrizione fissato dalla legge (paragrafo 1451.). Quindi non si attribuisce alla citazione dei creditori (parag. 813.) l'effetto, che avendo lasciato scorrere il termine si perda totalmente l'azione per il credito. Affinchè però i creditori vigilantissimi non trovino nei negligenti un ritardo al conseguimento dei loro diritti, la legge ordina, che l'eredità, scorso il termine della citazione, venga divisa, essendo appunto a tale effetto stati citati i creditori (*vigilantibus jura sunt scripta*).

2. Il creditore, che s'insinua più tardi, non può dunque pretendere il pagamento, se non sopra di ciò che avanza dopo essere stati soddisfatti i creditori, i quali si sono insinuati prima, o sopra di ciò che si è in segui-

to accresciuto all'eredità (parag. 786.). Ma il creditore pignorativo, il quale dalla sua provvidenza, e dalla legge è già prima stato assicurato, dev'esser nullostante soddisfatto sopra il pegno, o sopra l'importo ricavato dal medesimo, e depositato giudizialmente, in quanto che il medesimo non sia stato esaurito da creditori assicurati prima (parag. 440. e 445.).

§. 815.

Se l'erede trascura la concedutagli cautela della convocazione giudiziale, o se paga subito alcuni creditori insinuati, non avuto riguardo ai diritti degli altri, e se non può soddisfare alcuni creditori per l'incapacità dell'asse ereditario; egli, ancorchè siasi dichiarato erede condizionatamente, rimane obbligato verso i medesimi con tutto il suo patrimonio in quanto essi sarebbero stati soddisfatti, se l'eredità fosse stata convertita nel pagamento de'creditori secondo l'ordine legittimo.

ovvero dell'ommissione di essa.

1. Questa obbligazione nasce dalla colpa dell'erede (parag. 1295.), il quale, quantunque gli sia stata affidata l'eredità (parag. 810.), la doveva nullostante impiegare per quel giusto fine, per il quale la legge gli porge un mezzo facile (parag. 813.). L'erede è dunque tenuto nella misura indicata non solo verso i creditori, i quali in seguito dell'ordine de'concorsi hanno diritto di priorità, ma ben anche verso de'creditori ordinarj, tra i quali il residuo della facoltà doveva essere diviso, il qual ca-

so si verificherebbe specialmente, se egli avesse pagato dei legatarj prima di loro (parag. 692. e 693.). Quindi essendo la massa ereditaria insufficiente, l'erede ha anche il diritto di domandare l'apertura del concorso.

§. 816.

c) Dimostrazione dell'adempimento dell'ultima volontà da farsi o dall'esecutore testamentario,

Se il testatore ha nominato un esecutore della sua volontà, è in arbitrio di questo l'assumere o no l'incumbenza. Ma quando l'abbia assunta, è suo dovere, o di eseguire egli stesso come un mandatario le disposizioni del testatore, o di costringerne all'esecuzione l'erede moroso.

1. L'erede dee non solo pagare i creditori (parag. 811. e 815.), ed a questo effetto non è necessario un ordine espresso del testatore (par. 548.); egli dee inoltre adempiere in regola le disposizioni contemplate nell'ultima volontà. Il testatore potendo disporre, come gli piace, della sua facoltà, può (per distinzione, o perchè l'erede è minore, o inesperto) nominare un espresso esecutore della sua volontà, il quale, accettato un tale incarico, dev'essere contemplato come un procuratore, e trattato secondo le regole prescritte nel capo del mandato.

2. Si dee por mente in ispecie, se il testatore abbia incaricato l'esecutore dell'ultima sua volontà soltanto di certi determinati affari, ovvero se lo abbia nominato esecutore in genere. Nell'ultimo caso l'esecutore testamentario può anche permettere che l'erede eseguisca l'ultima volontà del testatore, vegliando però, ch'esso il faccia esattamente e senza ritardo. Egli può anche assumere

immediatamente l'esecuzione; e le attribuzioni della medesima sono principalmente: la sepoltura, il pagamento de' legati a determinati legatarj, e la distribuzione a suo arbitrio del legato, lasciato ad una certa classe di persone (parag. 651.) e simili (1).

§. 817.

Non essendo nominato l'esecutore dell'ultima volontà; o non accettandosi, s'è nominato, l'incumbenza; è obbligo dell'erede d'immediatamente eseguire, per quanto sia possibile, la volontà del testatore, o di prestar cauzione per l'adempimento, e di giustificarsi al giudice d'essersi ciò eseguito. A riguardo de' legatarj determinati deve soltanto provare, che essi furono renduti consapevoli de' legati a loro favore disposti (§. 688.)

1. Questi doveri risultano dalla natura dell'erede (paragrafi 548. e seg., e 649.). L'erede dee specialmente invigilare, che i legatarj adempiano gli ordini loro ingiunti, ovvero le condizioni addossate loro, specialmente se, ciò non facendosi, venissero pregiudicati i diritti di altri legatarj (parag. 649. 692.).

(1) Nel Codice pruss. I. 12. §§. 557-563., e nel Cod. Napol. 3. 2. Sez. 7. si attribuisce all'esecutore un potere maggiore, specialmente rapporto all'interpretazione dell'ultima volontà.

2. I legatarj del pari che i creditori (parag. 811.), o i loro rappresentanti (parag. 688.) debbono aver cura da se stessi dell'assicurazione, e dell'effettivo pagamento del legato, e basta che siano stati resi consapevoli del diritto che loro si compete. I legati a favore degli assenti, o dei legatarj ignoti possono depositarsi giudizialmente (paragrafo 1425.).

§. 818.

Le leggi politiche determinano specialmente, quali gravczze debba pagare l'erede prima di ottenere il possesso dell'eredità, e ciò pure che debba dal medesimo provarsi nel caso che il defunto fosse obbligato a rendimento di conti verso il pubblico erario.

1. Oltre il pagamento de' creditori, o de' legatarj, l'erede dee anche pagare i così detti legati legittimi (paragrafo 694.), la tassa mortuaria (mortuarium), la tassa ereditaria, e secondo le circostanze anche quella di trasporto, detta in tedesco Abfartsgeld, la di cui determinazione è un oggetto delle leggi politiche, e di finanza (1).

(1) Del Mortuario. V. Zimmeal, Manuale a questo tit. §. 42: di quella di trasporto, ibidem appendice seconda; della Steura ereditaria, Patente dei 15. Ottobre 1810.

§. 819.

Tostochè dopo la fatta dichiarazione di adire l'eredità il legittimo erede sia riconosciuto dal giudice, e siasi questi prestato all'adempimento degli obblighi, gli si aggiudica l'eredità e la procedura si chiude. Del resto l'erede per effettuare la traslazione della proprietà delle cose immobili deve osservare quanto prescrivasi nel §. 436.

Quando sia da consegnarsi l'eredità.

1. Non basta che l'erede abbia adempiuto le obbligazioni che gl'incumbono; egli dee anche giustificarsi in giudizio di averle adempiute. Avendo l'erede accettato l'eredità colla riserva del beneficio dell'inventario, nel qual caso non è tenuto che secondo le forze della massa, egli dee provare con documenti degni di fede *a.* lo stato della facoltà per mezzo dell'inventario e della stima; *b.* il pagamento, o l'assicurazione dei legatarj, o almeno, che furono loro notificati i legati, e che i medesimi non vennero domandati a tempo debito (entro il termine prefisso per la risposta) (1), ovvero che alcuni legati sono estinti (parag. 684. 703. e 725.); *c.* il pagamento delle competenze ereditarie (parag. 808.); e *d.* se è morto un impiegato del Principe, il quale aveva conti coll'erario, l'approvazione camerale (2), che si possa senza difficoltà rilasciare l'eredità a chi essa compete. L'accettazione

(1) Istruzione generale §. 43.

(2) Ordinazione 6. Marzo 1789.

dell'eredità senza la riserva del beneficio dell'inventario obbliga a giustificare gli ultimi tre punti (1).

2. Provato l'adempimento di tutte queste obbligazioni, l'erede può essere immesso dal giudicio nel possesso dell'eredità, cioè l'eredità gli può essere consegnata in proprietà. La consegna delle cose mobili che erano depositate in giudicio si fa coll'atto corporale della tradizione (parag. 426.); quella delle cose mobili affidate all'amministrazione dell'erede (parag. §10.) ovvero dei diritti si fa mediante la dichiarazione giudiciale (parag. 428.), e delle cose immobili, come dei diritti che formano un oggetto de' pubblici registri, mediante l'iscrizione nei medesimi de' documenti giudiziali (parag. 436.).

3. Nei casi in cui all'atto della suggellazione apparisce chiaramente, che non esiste alcuna facoltà propria del defunto, e che quel poco che esiste dev'essere impiegato a pagare dagli attinenti o domestici le spese della malattia, e della sepoltura, non s' intraprende alcuna sigillazione, o ventilazione, ma si dichiara esaurito il caso.

(1) Per determinare il mortuario, e la steura ereditaria basta una confessione secondo la coscienza che supplisce al giuramento. Ordinazione dei 4. Gennaro 1788., e Pat. dei 15. Ottobre 1810. §. 36. Una istruzione più precisa, come debbano farsi le predette giustificazioni, avuto anche riguardo alla Falcidia, ed alla Trebellianica che altre volte avevano vigore, trovasi in Vogelhuber a questo tit. c. 1-10. Trovansi presso lo stesso le prescrizioni particolari rapporto agli atti relativi alla remissione di un fedecommesso, Tratt. dei fedecommissi, cap. 8.

§. 820.

Quando più eredi abbiano adita l'eredità comune senza il beneficio legale dell'inventario, sono obbligati anche dopo l'aggiudicazione tutti per ciascuno e ciascuno per tutti, ossia solidariamente, verso tutti i creditori dell'eredità, e i legatarj. Fra essi sono obbligati a contribuire *pro rata* delle porzioni, che ricevono dall'eredità.

Responsabilità
de' coeredi.

1. Gli eredi sono tenuti in genere verso i creditori ereditarj, ed i legatarj tanto prima, che dopo l'immissione nell'eredità fino al tempo della prescrizione, colla differenza però a seconda che accettarono l'eredità col beneficio, o senza il beneficio dell'inventario, che nel secondo caso sono tenuti co' loro beni, e nel primo solamente a misura di quanto conseguirono dell'eredità (parag. 801. e 802.). Se dei coeredi accettarono l'eredità senza riserva, non si sa colla sicurezza voluta dalla legge (parag. 801.), quanto ciascun erede abbia conseguito, e se ciascuno non abbia conseguito tanto, quanto basta per pagare tutti i creditori ed i legatarj. Quindi tutti i coeredi sono tenuti verso di loro tutti per ciascuno, e ciascuno per tutti, ossia solidariamente (paragrafo 891.).

2. Siccome però i coeredi stanno tra di loro in una comunione (parag. 825.) nella quale gli utili ed i pesi sono in proporzione della rispettiva porzione (parag. 839.), così un coerede, che viene pulsato per il tutto, può domandare dagli altri, che concorrano al pagamento in proporzione della loro quota (par. 896.).

§. 821.

I coeredi, che hanno fatto uso del beneficio legale dell'inventario, sono prima dell'aggiudicazione obbligati verso i creditori dell'eredità e i legatarj secondo il §. 550. Dopo seguita l'aggiudicazione ognuno di essi, anche per que' pesi, che non eccedono l'asse ereditario, è obbligato soltanto *pro rata* della sua porzione.

1. Finchè l'eredità non è stata aggiudicata, e giudizialmente divisa tra i coeredi, quantunque la medesima sia stata affidata alla loro amministrazione, e ch' essi di comune consenso abbiano tra di loro diviso questa amministrazione (parag. 810.), si dee però considerare la massa, come una massa indivisa, contro della quale ogni creditore può far valere le sue ragioni contra ogni conduttore (parag. 811. 890.).

2. Ma dacchè è stata consegnata agli eredi comuni una eredità accettata col beneficio dell'inventario, fu anche rilevato giudizialmente, quanto ogni coerede abbia conseguito per sua porzione (parag. 819.). Da quest'epoca in poi ognuno non è tenuto, che a misura della sua quota ereditaria (parag. 839.)

§. 822.

I creditori dell'erede, anche prima che l'eredità ad esso devoluta gli sia aggiudicata, possono ottenere, che gli effetti ereditarj siano posti sotto sequestro, o che siano vincolati a pegno, o che sopra di essi venga fatta prenotazione. Tale cauzione però non può concedersi che coll'espressa riserva, che non rechi verun pregiudizio ai crediti prodotti durante la procedura sull'eredità, e che inoltre abbia effetto soltanto dal tempo dell'ottenuta aggiudicazione.

Mezzi di sicurezza dei creditori dell'eredità.

1. Mediante la tradizione giudiziale l'eredità passa in proprietà dell'erede (parag. 819.), il quale ne può disporre liberamente; i creditori del medesimo possono dunque ricercare il pagamento, o l'assicurazione sopra la medesima, come sopra gli altri di lui beni. Da questo tempo cessa la separazione dell'eredità dai beni dell'erede con tutt' i diritti di prelazione dei creditori ereditarj, che alla medesima si riferiscono (parag. 812.).

2. Ma anche prima dell'immissione compete all'erede il diritto ereditario, che gli si è devoluto, sopra le cose ereditarie corporee ed incorporee, mobili ed immobili, diritto ch'egli può anche fare inscrivere nei pubblici Registri (parag. 445.). Quindi i creditori dell'erede possono sequestrare a norma del Regolamento giudiziario, oppignorare, e far prenotare queste cose ereditarie (paragrafo 445.).

3. Ma questi mezzi di sicurezza cedono non solo a que-

gli anteriori de' creditori ereditarj, ma ben anche alle azioni promosse prima dell' adizione dell'eredità (parag. 812.) contro la massa, o in forza del diritto di separazione (parag. 813.), come non meno ai legati da adempiersi dalla massa ereditaria, agli ordini del testatore, ai contributi legittimi, alle gravezze dello stato, ed alle spese per la ventilazione dell'eredità. Ecco, a che si riferisca la riserva indicata alla fine del paragrafo.

§. 823.

Azioni d'ere-
dità.

Anche dopo ottenuta l'aggiudicazione quegli che pretende di avere un eguale o prevalente diritto di succedere, può agire contro il possessore dell'eredità, affinchè gliela ceda, o la divida con lui. Per conseguire la proprietà delle cose singole all'eredità appartenenti, deve procedersi non in via di petizione d'eredità, ma coll'azione vindicatoria della cosa.

1. L'azione ereditaria compie la materia del diritto ereditario, ossia della successione. Finchè l'erede effettivo o presunto, il quale cerca di prendere in possesso l'eredità in un modo legale, non trova un oppositore il quale gli contenda in tutto o in parte il diritto, egli non ha bisogno, come lo mostra il presente capo, di esercitare alcun' azione; egli consegue l'eredità mediante una procedura giudiziale senza dover ricorrere alla via contenziosa. Non ha luogo l'azione ereditaria, che quando prima o dopo l'immissione dell'eredità qualcuno la contende all'erede; e nel primo caso il giudice dee sovente

decidere preliminarmente, quale tra più coeredi debba procedere come attore (parag. 799. n. 4.).

2. Quest'azione viene promossa da quello, il quale pretende di esser erede unico esclusivamente, o coerede in porzioni eguali o disuguali, ed appoggia la sua domanda ad un testamento, ad un patto successorio, o la successione legittima (parag. 799.). Essa compete quindi anche all'erede necessario (parag. 774.), o al fedecommissario (parag. 613. n. 8.); ma nè al legatario (parag. 535. e 774.), nè in generale a quello che pretende cose individuali o somme in forza di un titolo singolare (titolo singolari), come di una donazione, di una compera e simili.

3. L'avversario è quegli, il quale possiede come erede l'intera eredità, od una porzione della medesima, o che almeno la pretende, e non vuole riconoscere il diritto ereditario dell'attore. Dunque contendono tra di loro per diversi titoli ereditarij gli eredi effettivi o presunti, come un erede testamentario contro un altro testamentario, che non vuole riconoscerlo come coerede, ovvero ch'è stato istituito in un testamento anteriore annullato (parag. 713.), ovvero in un testamento posteriore invalido o rivotato (parag. 721. e seg.); ovvero contendono eredi eguali legittimi, o più prossimi e più remoti, o le diverse specie di eredi, come l'erede convenzionale contro il testamentario o legittimo, o gli eredi testamentarij e legittimi tra di loro. La quistione, se l'azione ereditaria competa anche a chi comperò o vendette l'eredità contro i medesimi, spetta ad un altro luogo (par. 1283.).

4. Chi possiede cose individuali ereditarie, ovvero somme, ed in caso anche la maggior parte dell'eredità, non però come erede, ma in forza di un altro titolo legale, come di una pretesa donazione, di un condominio, di una

locazione, di una compera, di una permuta e simili, dee essere convenuto dall'erede in nome del defunto con quell'azione stessa, la quale avrebbe competuto al defunto medesimo. Se non è noto il titolo del possesso, questi non può bensì essere provocato a produrlo (paragrafo 323.), ma dalla risposta dee risultare almeno, s'egli sostenga di essere in possesso come erede, ovvero in forza di un altro titolo, ed allora a senso del Regolamento giudiziario è sempre in libertà dell'attore di ricedere dall'azione anteriore, e di promuovere l'azione conveniente.

5. La domanda dev' essere prima di tutto diretta, che l'attore venga riconosciuto com' erede, cioè o come erede unico, al quale dev' essere esclusivamente lasciata l'eredità, o come coerede, col quale si dee dividere l'eredità, ovvero al quale si dee dare una determinata parte della medesima relativamente al tutto (par. 532.). Il paragrafo seguente determina, che cosa si debba prestare all'attore nel caso che l'avversario posseda l'eredità in forza dell'immissione, o come amministratore della medesima (parag. 810.).

6. La prova si fa col giusto titolo, cioè o col testamento valido fatto a voce o in iscritto (parag. 586.), o col patto successorio (parag. 1249.), o colla successione legittima. Trattandosi di quest'ultima, contro un non parente basta la sola prova della parentela, che dà diritto alla successione legittima, o dello stretto vincolo col testatore (parag. 730. 731. e 759.). Contro un parente si dee provare l'eguale o maggior diritto coi registri ordinarij della discendenza, o con altri generi di prova adattati all'uopo. In generale le prove dell'azione ereditaria (qualificata) contro un avversario, il quale deduce il suo diritto da un testamento in apparenza valido, o da un

patto successorio, debbono essere instruite a seconda delle circostanze. La prova della morte, o della dichiarazione di morte di un testatore è superflua contro di un avversario, il quale si appoggia del pari sul diritto ereditario. In generale si applicheranno anche all'azione ereditaria, colla quale si domanda il dominio di un tutto, le regole prescritte di sopra rapporto all'azione rivendicatoria (parag. 376-378.) intorno al possesso negato o preteso, non meno che intorno al possesso dimesso di una cosa contenziosa.

7. L'azione divisoria viene addotta nel presente paragrafo come un'azione ereditaria. Essa non differisce in sostanza dall'azione divisoria risultante da un'altra comunione, e quindi quanto si dirà di quest'ultima nel capo seguente si dovrà in genere applicare anche all'azione divisoria ereditaria (parag. 326. annot.) (1).

§. 324.

Se il reo convenuto è condannato a cedere l'eredità tutta od in parte; i diritti relativamente alla restituzione de' frutti percetti dal possessore, o al risarcimento delle spese da esso fatte nella eredità, si giudicano secondo i principj stabiliti in genere nel capitolo del possesso rispetto alla buona o alla mala fede del possessore. Il terzo, che possiede in buona fede le cose acquistate dall'eredità nel tempo intermedio, non è responsabile verso di alcuno.

Effetto delle
medesime.

(1) Intorno al libello per la divisione V. Vogelhuber a questa materia, cap. 12.

1. Una conseguenza del diritto ereditario, la quale forma nello stesso tempo un oggetto della domanda, si è che l'avversario restituisca in tutto o in parte l'eredità da lui posseduta con tutti gli utili appartenenti all'attore insieme coll'accessione. La legge assomiglia il possessore di un'eredità rapporto ai frutti percepiti ed alle spese ad un possessore in genere, e quindi al possessore di cose individuali, o di un tutto, come lo è effettivamente una eredità.

2. Che cosa abbia ricevuto il possessore, come erede, risulta dall'inventario, dal protocollo della pubblica vendita, e da altre fonti, ed in caso anche dal giuramento di manifestazione, ed egli è tenuto di rendere conto del ricevuto. Tutto ciò che esiste ancora effettivamente di capi ereditarij o di somme da lui assunte, dee senza dubbio essere da lui restituito. Nel resto si dee anche qui applicare la differenza tra il possessore di buona, e di mala fede (parag. 329. - 332., e 335. 336).

3. Quindi il possessore di mala fede di una eredità dee restituire non solo tutti i vantaggi acquistati col possesso di mala fede, ma anche quelli che la persona lesa avrebbe acquistati; egli dee inoltre risarcire tutt' i danni derivanti dal suo possesso, e se conseguì questo possesso con un'azione vietata dalle leggi penali (par. 542.), li dee risarcire secondo il prezzo d' affezione. Egli non può pretendere le spese fatte per l'eredità se non in tanto, in quanto le potrebbe pretendere un procuratore senza mandato,

4. Al possessore di buona fede all'incontro compete il risarcimento delle spese necessarie ed utili, ed il diritto di riprendere anche quello che serve di solo piacere. Egli resta padrone di tutti i frutti percepiti, e di tutti gli utili riscossi, e scadenti; egli non è responsabile di alcuna

azione intrapresa coll'eredità, o nella medesima. Ma egli dee restituire ciò che esiste ancora effettivamente dell'eredità o in natura, o in valore. Un terzo possessore di buona fede non può essere convenuto alla restituzione de' capi ereditarj acquistati in questo intervallo di tempo, siano poi essi stati acquistati da un possessore di buona o di mala fede, a titolo oneroso (parag. 367.) o gratuito. Rapporto alla ripetizione della sostanza vi ha dunque una differenza tra l'azione ereditaria, e la rivendicatoria (parag. 321. n. 1., 366. e 379.).

CAPO DECIMOSESTO

DELLA COMPROPRIETÀ, E DELLA COMUNIONE DI
ALTRI DIRITTI REALI (1).

Origine di una comunione, §§. 825. - 827. *Diritti comuni dei socj*, §. 828. *Diritti del socio sopra la sua parte*, §§. 829. - 832. *Diritti dei socj nelle cose comuni*: a. *rapporto al fondo*, §§. 833. - 839.; b. *rapporto agli utili ed ai pesi*, §§. 839. e 840.; c. *rapporto alla divisione*, §§. 841. - 849. *Rinovazione dei confini*, §§. 850. - 853. *Comunione presunta*, §§. 854. - 858.

§. 825.

Origine della
comunione.

Quando la proprietà della stessa cosa, o uno stesso diritto compete indivisamente a più persone, si verifica la comunione. La comunione ha il suo fondamento o nel caso fortuito, o nella legge, o nella dichiarazione d'ultima volontà, o nella convenzione.

(1) Cod. Galliz. II. 19. Digest. L. X. T. 1-3. Cod. Pruss. I. Tit. 17. Cod. Nap. II. T. 4. c. 2. III. T. 1. c. 6.

1. Tanto il diritto ereditario di cui si trattò ultimamente, quanto i diritti reali di cui si è parlato prima, il possesso, il dominio, il pegno, e la servitù possono competere a più persone in comunione (parag. 361.). Le regole intorno ad una tal comunione vengono esposte più opportunamente che altrove qui alla fine della prima sezione della parte seconda, la quale ha per oggetto i diritti reali delle cose.

2. Una comunione dei diritti reali deriva *a.* da un avvenimento fortuito, mentre *p. e.* più persone s'impadroniscono nello stesso tempo della cosa medesima (paragrafo 394.), ovvero quando vengono confusi oggetti di diversi proprietarj (parag. 415.), ed in conseguenza anche quando i termini dei fondi vengono confusi *p. e.* da una inondazione; *b.* dalla legge, mediante un eguale diritto ereditario legittimo (parag. 732.); *c.* da una dichiarazione dell'ultima volontà, colla quale più persone sono chiamate ad una eredità (parag. 555.), ad un legato di una cosa, o di un diritto; *d.* da un contratto (paragrafo 1175.).

§. 826.

A seconda de' diversi titoli, da cui deriva la comunione, si determinano più particolarmente i diritti e i doveri de' consorti. Le disposizioni speciali sulla comunione de' beni, nascente dalla convenzione, si contengono nel capitolo vigesimo settimo.

1. Dalla particolare sorgente donde deriva una comunione, si dee giudicare, quale sia l'oggetto della mede-

sima, tra quali persone essa sussista, qual parte competa ad ogni consorte, e finalmente se, e per quanto tempo debba continuare la comunione. In mancanza di una dichiarazione espressa della volontà di quelli, dai quali è derivata la comunione, si dovrà dirigersi a seconda delle leggi particolari prescritte relativamente alle varie specie della comunione (parag. 394. 415. 421. 502. 555.- 563. 689. 732. - 758. 820. - 824. 1175.-1216. 1233. - 1237.), e sussidiariamente a seconda delle prescrizioni generali contenute in questo capo.

2. Gli oggetti principali di una comunione, nella quale si può aver parte anche senza un contratto (paragrafo 1176.), sono: *a.* una eredità, *b.* una cosa individuale comune, e *c.* in ispecie i confini di fondi limitrofi (1).

§. 827.

Chi prende una porzione d'una cosa comune deve, se gli altri consorti si oppongono, provare il suo diritto.

1. Prima che vi possa essere quistione di un diritto derivante da una cosa comune, si dee provare la comunione. Se qualcuno ha posseduto finora esclusivamente una cosa (corporea, o incorporea), milita per lui la presunzione, che la cosa gli appartenga esclusivamente (parag.

(1) Indi derivano le azioni divisorie accennate nei titoli citati poco prima del diritto romano; *familiae escusandae*, *communi dividundo*, *finium regendorum*. Qui si parla propriamente delle sole due ultime azioni. Delle qualità proprie dell'azione ereditaria divisoria si tratta parte nel presente, e parte nell'antecedente capo (§§. 820-824.).

360., e 362.). Dunque quegli, che asserisce di averne parte, dee provarlo. Per la medesima ragione quelli che trovansi nel compossesso, debbonsi conservare nel medesimo, finchè da uno o da più di loro venga provato il diritto esclusivo.

2. L'esercizio però di un diritto in una cosa, il quale mette dei limiti al proprietario (p. e. l'usufrutto) non prova subito il condominio, o la comunione (parag. 361.). Anche la divisione del dominio in pieno e non pieno è diversa dalla divisione nel dominio assoluto, e nel condominio; non si dee però perdere di vista, che anche il padrone utile ha parte nella proprietà (parag. 357.), ed in conseguenza è in una comunione col padrone diretto.

§. 828.

Finchè tutti i consorti sono d'accordo rappresentano una sola persona, ed hanno diritto di disporre ad arbitrio della cosa comune. Se non si accordino, nessuno de' consorti può fare innovazione nella cosa comune, colla quale si dispone della porzione d'un altro.

Diritti comuni ai consorti.

§. 829.

Ogni consorte ha la proprietà piena della sua porzione. In quanto non siano lesi i diritti de' suoi consorti può ad arbitrio, ed indipendentemente pignorare, legare, o alienare in altro modo la stessa sua porzione, o gli utili da quella percetti (§. 361.).

Diritti del consorte sulla sua porzione.

1. Dopo la natura e l'origine di una comunione (paragrafi 825. - 827.), si tratta dei diritti , che spettano ai consorti o individualmente rapporto alla loro porzione, o insieme rapporto a tutta la cosa comune (parag. 828. - 832.).

2. In una comunione ogni consorte è padrone assoluto della sua parte, sia essa poi eguale o non eguale a quella degli altri (parag. 361.), e ne può disporre a suo arbitrio, restringendosi però alla medesima. Egli può ritrarne o non ritrarne gli utili, può alienarla a titolo oneroso o gratuito, o anche abbandonarla del tutto (parag. 362.). Dunque tutti i consorti insieme hanno il pieno dominio di tutte le parti, ovvero dell'intera cosa comune, e possono disporne a piacimento. Essi possono goderla in qualunque guisa, o anche non goderla, alienarla, o rinunziarvi assolutamente.

3. Siccome però in una cosa comune non sono assegnate ai consorti individuali delle porzioni (fisiche), ed anzi i diritti di tutti i consorti individuali si estendono sopra tutte le parti dell'intera cosa, così nè un solo consorte, nè la maggior parte de' medesimi può di propria autorità ed assolutamente fare anche relativamente ad una sola parte tali disposizioni, colle quali si venisse anche a disporre delle parti degli altri consorti, o venissero lesi i diritti finora da loro goduti, o fatta una mutazione contro la loro volontà. Tali mutazioni sarebbero p. e. una locazione, l'aggravare la cosa con una servitù, il rendere deserto il fondo comune, o una parte del medesimo, il cambiare il modo finora usato di goderlo, l'oppignorazione, o l'alienazione del tutto, o di una parte del medesimo. Quindi deriva il principio legale, che in una cosa comu-

ne il divieto di un solo dei consorti prevale (1). Ogni consorte può bensì alienare la sua parte (soggettiva) (n. 1.) ma con ciò non si fa una mutazione, che nella persona di un consorte, ma non in una parte oggettiva della cosa comune. In qual guisa le mutazioni necessarie, o utili si possano fare legalmente, verrà determinato più abbasso (parag. 834. e seg.).

§. 830.

Ogni consorte può esigere, che siano resi i conti, e sia diviso il lucro. Di regola può anche domandare, che si sciolga la comunione; purché ciò non facciasi intempestivamente ed in pregiudizio degli altri. Deve egli perciò acconsentire ad una dilazione conveniente alle circostanze, e che non possa facilmente evitarsi.

1. Dalla comunione derivano diritti parte reali dei consorti, i quali competono loro sopra la cosa comune tanto vicendevolmente, quanto contro ogni terzo possessore (parag. 366. n. 3. e 823.), e parte personali dei medesimi. Quindi l'azione divisoria è un'azione mista, diretta parte alla divisione della cosa comune, parte al contemporaneo adempimento delle obbligazioni derivanti dalla amministrazione della cosa comune. Rapporto alla medesima ogni comproprietario può dunque essere attore, e

(1) *In re communis neminem dominorum jure facere quidquid invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse. In re enim pari potiore causam prohibenti esse constat. L. 28. D. Comm. divid.*

reo convenuto a seconda che egli o domanda la divisione, o è provocato a farla.

2. I diritti vicendevoli dei consorti si riferiscono: *a.* all'amministrazione del fondo (parag. 833. - 838.); *b.* alla regolare resa dei conti degli utili e spese, ed alla divisione degli uni, e delle altre (parag. 839. e 840.); finalmente allo scioglimento della società, ed alla divisione del fondo (parag. 841. e seg.).

3. Ogni membro che può disporre de' suoi diritti, può in regola (parag. 831. e 832.) rapporto alla sua porzione domandare lo scioglimento della comunione. Imperciocchè non si può pretendere dal proprietario, che contro la sua volontà debba lasciare la sua proprietà (parag. 829.) in una connessione colla proprietà altrui, la quale gli mette dei limiti nel modo di goderla (parag. 828. n. 2.), e le leggi favoriscono tanto più lo scioglimento di una comunione, quanto che una comunione forzata diventa una sorgente d'innumerabili litigj. Quindi il diritto di domandare la divisione non va soggetto a prescrizione (parag. 1431.). Gli altri consorti sono in libertà di continuare nella comunione.

4. Lo scioglimento della comunione o la divisione non può però essere domandato fuori di tempo, cioè appunto ad un tempo, in cui secondo la natura della cosa essa non potrebbe farsi regolarmente, o diverrebbe pregiudiziale agli altri consorti, come se fosse ancora incerto, se, ed in quanto il legato di una cosa lasciato in comunione a più persone possa sussistere (parag. 692.), ovvero al tempo appunto, in cui dovessero rendersi i conti dell'amministrazione, o terminarsi una lite riguardante la cosa comune, ovvero se si volesse insistere, che venga diviso un negozio al tempo della fiera e simili. Se le parti non pos-

sono andare d'accordo intorno al tempo, al quale la divisione dev'essere differita, spetterà al giudice, come in altri casi (parag. 904.) di determinarlo secondo le circostanze.

§. 831.

Se il consorte siasi obbligato a continuare la comunione, non può recedere prima che sia trascorso il tempo stabilito; ma questa obbligazione cessa come le altre, e non passa agli eredi, se quegli stessi non vi abbiano acconsentito.

1. Dalla regola (parag. 830. n. 3.), che ognuno possa sciogliersi dalla comunione, o domandare la divisione, forma una eccezione il caso, che qualcuno nell'atto di formare una comunione convenzionale (parag. 1212., ovvero se la comunione fu formata in altra guisa (parag. 825.), si è in seguito obbligato di restare in comunione o per qualche determinato tempo, o fino alla morte. Un contratto col quale si volesse obbligare anche gli eredi di continuare una comunione nata accidentalmente, viene qui dichiarato nullo per le ragioni addotte di sopra (parag. 830. n. 3.). Si determina altrove (parag. 1208.) se gli eredi possano essere obbligati, trattandosi di una comunione convenzionale.

§. 832.

Anche la disposizione di un terzo, colla quale venga destinata qualche cosa alla comunione deve adempiersi bensì dai primi consorti, ma non dai loro eredi. Non può sussistere l'obbligo per una comunione perpetua.

1. Dunque anche il fondatore di una comunione, p.e. il testatore, il quale lascia una cosa a molti in comunione, per quanto la legge favorisca il diritto di disporre liberamente, può per l'anzidetto motivo (parag. 830. n.3.) obbligare i primi consorti, ma non gli eredi a continuare la comunione, come nel caso antecedente i primi consorti possono obbligare se stessi, ma non gli eredi a continuarla; molto meno può egli obbligare gli eredi degli eredi, o fondare una comunione perpetua.

§. 833.

Dritti dei consorti nella cosa comune;
c) rispetto alla sostanza capitale,

Il possesso e l'amministrazione della cosa comune compete a tutti i consorti insieme. Negli affari, che riguardano soltanto l'amministrazione ordinaria e l'uso del capitale comune, si decide a pluralità de' voti i quali non si numerano secondo le persone, ma *pro rata* delle porzioni de' consorti.

1. Fuori dei casi assai rari, in cui si suole dividere subito una cosa comune (§§. 394. e 415.), essa fino alla divisione dev'essere custodita ed amministrata. A questa custodia ed a quest'amministrazione ha diritto ogni membro della comunione (parag. 323.). L'amministrazione è o ordinaria, la quale ha luogo ordinariamente secondo la natura dell'oggetto; o straordinaria, la quale consiste in mutazioni importanti prodotte da circostanze particolari. Così la custodia di una cosa mobile non fruttifera, ovvero l'esazione degl'interessi di un capitale, degli affitti di una pigione, o di una locazione, le spese delle riparazioni minori, e della coltura ordinaria dei fondi appartengono all'amministrazione ordinaria: all'incontro il dare ad imprestito capitali senza sicurezza, o per affari di azzardo, il fare nuovi edifizj, una coltura, o un godimento non usitato, appartengono all'amministrazione straordinaria.

2. Se più consorti volessero amministrare da se una cosa comune, e se nei casi ordinarj si dovessero sentire tutti individualmente, e tutti dovessero essere d'accordo, la medesima verrebbe ritardata inutilmente, ed appartenente a pregiudizio comune, anzi essa si renderebbe del tutto impossibile. Quindi la legge determina, che negli affari dell'amministrazione ordinaria, qualora i membri della comunione non abbiano disposto altrimenti (parag. 836. e 837.), debba decidere la pluralità dei voti, i quali però non sono da computarsi secondo il numero delle persone, ma pro rata delle porzioni de' consorti. Se dunque p. e. il fondo importasse 100000. fiorini, quelli, le porzioni dei quali prese insieme eccedono la somma di 50000. fiorini, formano la pluralità dei voti, quantunque il loro numero fosse minore degli altri consorti. La ragione di questa regola è fondata nel maggior interesse, che

hanno i consorti più riguardevoli , che la cosa comune venga bene amministrata , e che li dee eccitare a dare il loro voto con maggior riflessione, e con una cooperazione più attiva . Gli altri consorti debbono sottomettersi alla pluralità .

§. 834.

Se vengono proposti cambiamenti importanti per la conservazione o per l'uso migliore del capitale comune, i consorti, che hanno dovuto cedere alla superiorità de' voti degli altri , possono esigere cauzione pel futuro danno; o dove questa sia ricusata, possono chiedere , che sia loro lecito di ritirarsi dalla comunione .

1. Possono avvenire dei casi straordinarj , nei quali non basta l'amministrazione ordinaria usata finora , ma si deggiono fare delle importanti mutazioni parte per conservare o garantire da un pericolo il fondo o capitale comune , e parte per ritrarne un godimento più vantaggioso . Per esempio , si dee atterrare un edificio vecchio e caduco , e costruirne un nuovo, ovvero per ricavarne una pigione maggiore si dee inalzare la casa anche con spesa considerevole , ovvero si dee adottare un'altra amministrazione , o un altro godimento del fondo . Anche in questi casi vuole la legge per l'addotto motivo (parag. 833.), che decida la pluralità de' voti, sia che il progetto sia stato fatto da molti o da pochi membri della comunione . Siccome però qui si tratta, che quelli i quali nella votazione restarono soccombenti, espongono ad un pericolo una parte del fondo che loro appartiene , ovvero

che debbono almeno per qualche tempo privarsi di una parte degli utili, e quindi si tratta del dominio particolare di ogni consorte individualmente (parag. 809.), così la legge adotta tali misure, le quali possono tranquillizzare anche quelli, i quali restarono soccombenti nella votazione.

2. Essendo essi contenti della porzione da loro finora goduta, e rinunziando ad un lucro maggiore, o domandando un'amministrazione od un godimento meno pericoloso del fondo, possono proporre, che quelli, i quali formarono la maggioranza dei voti, prestino loro cauzione. Se questa loro proposizione non viene accettata, essi hanno la libertà di sciogliersi dalla comunione, e di alienare le loro porzioni ai membri della medesima, od anche ad altri,

§. 835.

Se non vogliono recedere, o se il recedere fosse intempestivo, si decide a sorte, o per mezzo di arbitro, o quando non tutti convengano nell'uno o nell'altro espediente, si pronuncia dal giudice, se il cambiamento possa o no aver luogo senza limitazione, o col prestarsi cauzione. Queste specie di decisioni hanno luogo anche nel caso di parità di voti.

1. Nel caso che non sia applicabile il mezzo annoverato nell'antecedente paragrafo, la legge rimette i membri di una comunione ai noti mezzi di convenire all'amichevole, nella scelta dei quali però debbono convenire

tutt' i membri , perchè si tratta della proprietà particolare di ogn' individuo (parag. 834.) .

2. Solamente allora quando tutt' i detti mezzi non sono applicabili , o riescono inutili , l' una , o l' altra parte può domandare , che venga deciso nella via giudiziaria , o almeno dopo essere stata sentita la parte avversaria , se , avuto riguardo alle circostanze , la mutazione proposta possa o non possa aver luogo , se possa aver luogo assolutamente o soltanto contro cauzione , secondo che essa è manifestamente utile , pregiudiziale , o dubbiosa . Dunque prima che segua la decisione giudiciale , ovvero la convenzione amichevole , non si può fare la mutazione , contro della quale si sono dichiarati quelli che restarono soccombenti nella votazione ; ma , come avviene in altri casi (parag. 904.) si può fare istanza , ch' essa non venga protratta con inutili ritardi , ovvero resa del tutto vana . I mezzi addotti nel paragrafo presente di terminare la lite , hanno luogo anche , se i voti dei membri sono pari .

§. 836.

Se si deve costituire un amministratore delle cose comuni ; la di lui scelta si fa a pluralità di voti , e mancando questa , dal giudice .

1. Un' amministrazione comune non è mai utile , specialmente se i membri della comunione sono numerosi . Egli è cosa più opportuna il nominare un amministratore , il quale abbia cognizioni , probità , e zelo per il bene comune . Essendo la scelta di questo un affare comune , essa si farà a pluralità di voti (parag. 833.) . Se questa non può aver luogo , restano i sopradetti mezzi (parag.

835.), ovvero la determinazione fatta di comune consenso , che la cosa comune venga data in affittanza , ovvero che essa venga custodita e amministrata a vicenda dai membri , specialmente se colla di lei custodia ed amministrazione vi sono congiunti dei comodi . Alla fine ha luogo la decisione giudiziale .

§. 837.

L'amministratore di un bene comune si riguarda come un mandatario . Da una parte è tenuto a rendere regolarmente i conti ; dall'altra ha il diritto di prededurre tutte le spese utilmente fatte . Ciò vale anche nel caso , in cui un consorto amministri la cosa comune senza mandato degli altri .

1. Testochè uno è nominato amministratore di una cosa comune , egli è da riguardarsi come un mandatario tanto rapporto alla comunione , quanto riguardo agli altri (parag. 1002. e 1018.), e saranno applicate a di lui riguardo le regole prescritte nel capo vigesimo intorno al mandato , tanto s'egli è un membro della comunione , quanto s'è un altro .

2. Dunque un tale amministratore è obbligato da una parte di aver cura con probità e diligenza degli affari dell'amministrazione (parag. 1009.), di rendere ai membri i conti della medesima , e di risarcire tutti i danni (paragrafo 1012.) cagionati per sua colpa sia con azioni , ossia con omissioni (parag. 1294.) . Dall'altra parte gli compete però anche il diritto di domandare il pagamento delle spese necessarie ed utili , ed anche un'adattata anticipazio-

ne (parag. 1014.). In regola egli non può pretendere alcuna mercede (parag. 1013.).

3. Al tempo, in cui, come nel caso che una comunione nasca accidentalmente, non sia stato costituito alcun amministratore, i consorti individuali, come lo indica il paragrafo, e specialmente quegli ch'è in possesso della cosa comune, si presumono avere il mandato per la regolare amministrazione (parag. 1034. e 1035.). Ma in quei casi, nei quali è necessaria una procura espressa speciale (parag. 1008.) ovvero il consenso di tutti i consorti (paragrafo 834.), ovvero se un solo dei consorti si arroga la amministrazione contro la volontà dichiarata della comunione, si applicheranno i principj della gestione d'affari senza mandato (parag. 1035. - 1040.).

§. 838.

Se l'amministrazione è confidata a più consorti, si decide anche tra essi a pluralità de' voti.

1. Ciò ch' è stato detto di un solo amministratore (paragrafo 837.), vale anche relativamente a più membri, o ad altri, ai quali sia stata affidata l'amministrazione insieme. Nullostante si presume qui contro la regola (paragrafo 1011.) stabilita fuori di questo caso relativamente al mandato di più persone, che tra di loro debba decidere la pluralità dei voti senza riguardo, se le loro porzioni siano maggiori, o minori (parag. 833.), perchè qui essi non vengono considerati, che come semplici mandatarj.

S. 839.

Gli utili e i pesi comuni si determinano *pro rata* delle porzioni. In dubbio le porzioni si suppongono eguali, e chi asserisce il contrario ha il carico della prova.

1. Spiegati i diritti rapporto all' amministrazione del fondo o capitale comune (parag. 833. - 838.), seguono ora le regole intorno alla divisione degli utili, cioè come possano essi domandarsi da ogni membro. Siccome la porzione o quota di ogni consorte della comunione è di sua speciale proprietà (parag. 829.), così egli è naturale, che gli competano anche gli utili in proporzione della sua quota (parag. 362.). Ma ognuno di loro dee anche concorrere colla stessa proporzione a portare i pesi, per esempio delle steure, o degli affitti ipotecarj, e delle spese (parag. 837.). In un' amministrazione, e resa di conto ordinaria intorno alla rendita depurata, dovendosene prima detrarre tutte le spese uecessarie (parag. 512.), ciò risulta da se.

2. La presunzione milita in generale per l'egualianza delle quote, perchè il dominio è comune, e perchè, astraendo da rapporti particolari, che provassero il contrario, non si ha una misura onde determinare le diverse quote individuali dei consorti. Il modo, col quale è nata la comunione, l'avvenimento fortuito, e la legge (parag. 394. 415. e 732. e seg.), la dichiarazione dell'ultima volontà (parag. 555. e seg.), ovvero il contratto possono dare i migliori schiarimenti in proposito. Nel dubbio si deggio-

no dunque dividere anche gli utili , ed i pesi in porzioni eguali.

§. 840.

D'ordinario gli utili percetti si debbono dividere in natura. Che se tale divisione non possa eseguirsi, ogni consorto può esigere, che le cose siano vendute all'asta pubblica. Il prezzo ritratto si divide tra i consorti *pro rata*.

1. Siccome il proprietario ha il diritto di percepire in natura i frutti prodotti dalla cosa, ch'è di sua proprietà, p. e. il fieno, il grano, il mosto e simili, e non può essere obbligato a riceverne contro sua voglia il valore, così questo diritto compete anche al comproprietario relativamente alla sua quota (parag. 839.).

2. Ma per la natura degli utili , ovvero per i rapporti di tutti i consorti , o di alcuni di loro , p. e. trovandosi essi in luoghi molto lontani, questa divisione può non essere eseguibile. Quindi si dovranno piuttosto vendere i frutti, e dividere tra i consorti il valore a misura delle loro quote. Ordinariamente egli è per mezzo dell'asta pubblica, che se ne ricava il giusto prezzo; succede però anche non di rado , che i frutti , i quali si percepiscono alla minuta , e che non si possono conservare , debbano venderli al prezzo del mercato.

3. Se col possesso della cosa sono congiunti diritti indivisibili , inalienabili , ovvero personali, p. e. il diritto di patronato (1), l'amministrazione personale della giu-

(1) Vedi Tract. de jur. incorp. Tit. I. §. 6.

risdizione patrimoniale, e simili, essi vengono esercitati secondo la loro natura o in comunione, o a vicenda in epoche da determinarsi a proporzione delle quote.

§. 841.

Nella divisione da farsi della cosa comune dopo lo scioglimento della comunione non vale la pluralità de' voti. La divisione deve farsi in modo che ogni consorte ne sia contento. Se i voti non possono accordarsi, si decide a sorte, o per mezzo di arbitro, o quando tutti unanimamente non acconsentano nel determinare l'uno o l'altro di questi modi di decisione, si decide dal giudice.

c) rispetto alla divisione.

1. L'ultima parte del diritto ad una cosa comune consiste in quello alla divisione del fondo, la quale si fa, quando viene sciolta la comunione o del tutto, o solamente rapporto ad uno, o più consorti. I modi di scioglierla risultano parte da quanto è stato detto in proposito nel capo presente (parag. 830. - 832.), parte dalle prescrizioni intorno ad una comunione convenzionale (paragrafi 1205. - 1214. e 1260. - 1266.), e parte dal capo terzo della parte terza, ove si tratta dell'annullazione de' diritti, e delle obbligazioni in generale (parag. 1445. - 1449.).

2. Per mezzo della divisione ognuno dee conseguire il possesso della proprietà particolare, che gli compete a misura della sua quota della cosa comune. Dunque i consorti non possono venire obbligati a pluralità di voti di

contentarsi con un' altra cosa, ovvero con una porzione minore (parag. 830.), qualora può essere prestato ciò che loro si compete (parag. 1413. e 1414.).

3. Quindi gli oggetti, che formano il fondo della comunione, debbono essere divisi in natura, se sono divisibili, e se ve ne esiste una sufficiente quantità. Questa divisione può aver luogo rapporto ai prodotti naturali, rapporto al denaro contante, ovvero rapporto alla trascrizione ed assegnazione dei documenti di credito.

4. Più difficile si rende la divisione, quando debbonsi scompartire oggetti di diverso genere, ovvero che non esistano in sufficiente quantità. Per esempio quando si tratta di dividere attrezzi domestici, mobili, ovvero quando il testatore ha lasciato più case e fondi da dividere. Allora resta il mezzo di dividere gli oggetti, avuto riguardo al loro valore, ed alle diverse quote della comunione, in guisa che uno o più consorti pagano il di più in denaro agli altri consorti. Se le parti non possono andare d'accordo intorno al modo della divisione, tireranno le porzioni a sorte, o secondo il giudizio di un arbitro, o finalmente secondo la decisione del giudice ordinario.

5. Le cose, che un consorte acquista in tal guisa, vengono da lui acquistate con una specie di permuta, equindi a titolo oneroso; egli è dunque tenuto d'evizione per le medesime (parag. 922.), qualora il fondatore della comunione non gliele abbia assegnate espressamente in sua particolare proprietà.

§. 842.

Così egualmente l'arbitro o il giudice decide, se nella divisione de' fondi o di edifizj sia necessaria a qualche consorte per l'uso della sua porzione una servitù, e sotto quali condizioni debba essergli conceduta.

1. Il fondatore di una comunione tra più fondi, od edifizj, che gli appartenevano, ne poteva far servire uno ad un più utile, o più piacevole godimento dell' altro, e fare perciò le opere necessarie. Egli poteva passare da un fondo all'altro a piedi o con carri, o condurvi del bestiame; egli lasciò appoggiare il peso di un edificio sopra di un altro, a fare delle fenestre alla parete divisoria di quello, e simili. Ora se questi effetti vengono divisi tra i diversi consorti, il nuovo proprietario illimitato può impedire questo peso, il quale o lederebbe, o renderebbe anche del tutto vano il godimento dell' effetto del vicino. In questi casi non si può terminare la differenza, che coll' accordare la servitù o assolutamente, o condizionatamente, a titolo gratuito od oneroso (parag. 480.).

§. 843.

Quando la cosa comune o sia indivisibile, o almeno non possa dividersi senza grave diminuzione del suo valore; devesi, se anche un solo de' consorti lo esiga, venderla al pubblico incanto, e dividerne il prezzo fra i consorti.

1. Le cose possono essere indivisibili assolutamente, ovvero a motivo di una considerevole diminuzione del loro valore (fisicamente), oppure per una legge, la quale il vieti (legalmente). Tali p. e. sarebbero le gioje, signorie intere, ovvero grandi stabilimenti economici strettamente tra di loro connessi, o beni rustici inseparabili dalla casa. Se rapporto a questi oggetti i possessori non possono accordarsi col membro che si stacca, ovvero quegli che gli assume volontariamente cogli altri consorti, questi ultimi non sono tenuti di cedere le loro porzioni per il prezzo talvolta mal sicuro della stima, ed una moderata aggiunta (p. e. di un terzo), ma possono domandare che se ne ricavi il prezzo legittimo, che si suppone più sicuro, mediante il pubblico incanto. Se anche il fondatore della comunione avesse ordinato, che la cosa non debba venir venduta dall'erede ad un estero, questa ordinazione non escluderebbe il pubblico incanto tra i consorti.

§. 844.

Le servitù, i segni che indicano i confini, e i documenti necessarj all'uso comune non sono suscettibili di divisione. Le servitù prediali giovano a tutti i consorti. I documenti, se nulla osti, si depositano presso il consorte più provetto in età. Gli altri possono ottenere a proprie spese le copie legalizzate.

1. Alcune cose comuni non sono suscettibili nè di divisione, nè della vendita pubblica. Fra queste appartengono i documenti comuni relativi ai rapporti di famiglia

di tutti gli eredi, come patti di famiglia, privilegj di nobiltà, notizie genealogiche, e simili, ovvero a tutta l'eredità, come il testamento, i conti, le quitanze e simili. Questi documenti vengono depositati presso al più provetto di età tra i consorti, tanto perch' egli è uno dei principali membri della famiglia, quanto perchè si suppongono in lui cognizioni maggiori intorno al modo di trarne profitto, qualora però non vi ostassero motivi particolari, p. e. debilezza di spirito, ovvero un litigio ancora vivo, il quale dovesse essere deciso sull'appoggio dei documenti. Quei documenti che sono relativi a beni individuali, debbono essere consegnati a quelli, ai quali i detti beni furono assegnati, come appartenenza dei medesimi (parag. 296. n. 2.).

2. Anche le servitù sono indivisibili, ed in se stesse non trasmissibili (parag. 485.). Il diritto di una servitù prediale compete a quello, al quale è stato assegnato il fondo dominante (parag. 473.). Trattandosi di servitù personali (parag. 529.), si ha il rimedio di cederle ad uno dei consorti contro una ricompensa per gli altri, ovvero se si va a vicenda nell'esercizio delle medesime, a misura delle quote (parag. 840. n. 3.) (1).

3. Anche i segni che indicano i confini sono indivisibili ed inalienabili, perchè come lo insegna il seguente paragrafo debbono venire piantati colla massima diligenza ove ancora non esistono per evitare i litigj.

(1) Una tale proposizione trovasi nella l. 7. §. 10. e l. 10. §. 2. D. Comm. div.

S. 845.

Nella divisione de' fondi debbono segnarsi i confini reciproci secondo la diversità del luogo per mezzo di colonne, di sassi o di pali in modo distinto ed immutabile. I fiumi, i monti, e le strade sono confini naturali. Per allontanare l'inganno e l'errore, si deve sui sassi, pali, o sulle colonne destinate ad indicare i termini, incidere delle croci, delle armi, dei numeri, od altri segni, o si deve interrarli sotto di essi.

1. Questa regola viene applicata nelle divisioni di una comunione, quando un fondo grande dev'essere diviso tra più persone, ovvero quando per eguagliare del fondi i quali appartenevano ad un solo proprietario, se ne incorporano diverse parti co' fondi confinarj.

2. I fiumi, i rivi, e le strade regolari sono confini naturali invariabili; ma non le piccole vie, i sentieri, i piccoli calli, ovvero le acque soggette a deviare, e ad asciugare. Anche i termini artificiali, pietre o pali possono essere smossi, annientati, o resi ambigui; quindi si suole distinguerli con iscrizioni incise, e con marche incorruttibili, che si pongono sotto ai medesimi. A questo fine sono talvolta necessarj periti particolari (1); ed i documenti, che verranno eretti intorno alla divisione, serviranno in avvenire di scorta per determinare i confini.

(1) Gio. Giac. Hoek, Trattato della descrizione dei confini ad uso di un impiegato, o di un geometra, coll'applicazione de' principj legali e matematici, Magonza 1789.

§. 846.

Dovrà formarsi documento della seguita divisione. Il consorte d'un bene immobile non ottiene il diritto reale sulla sua porzione, se non coll'iscrizione ne' libri pubblici del documento divisione (§. 436.).

1. Una divisione fatta di consenso delle parti è un contratto a titolo oneroso (parag. 841. n. 5.), il quale prende la natura di una transazione (parag. 1380.) se col medesimo vengono sopiti dei litigj. La decisione giudiziale si fa mediante un decreto, o una sentenza (parag. 835. n. 2.). Non è necessario, che i contratti e le transazioni si facciano in iscritto (parag. 803. 1380.). La prima parte del presente paragrafo confrontata coll' antecedente e coi passi susseguenti non è che una massima di prudenza, che può essere domandata da un consorte all'altro specialmente riguardo all' assegnazione di cose immobili per prevenire i litigj intorno ai confini (parag. 845.), e per conseguire più sicuramente il dominio (parag. 436.).

2. Il contratto di divisione, e la decisione giudiziale non danno che il titolo. Per conseguire il dominio della cosa assegnata, se essa è immobile, è inoltre necessaria l'iscrizione (parag. 436.), e se è mobile, la tradizione adattata (parag. 426. - 428.).

3. Essendo la divisione una specie di permuta, la questione intorno al comodo e all'incomodo (parag. 1048. - 1051.), e l'altra risultante dal modo onde si fa la divisione, se, ed in quanto essa possa venire impugnata, saranno decise secondo le regole de' contratti in genere, e del-

le transazioni in particolare (parag. 1385. - 1388.) come non meno a senso del Regolamento giudiziario (1).

§. 847.

La sola divisione d'un qualunque siasi bene comune non può pregiudicare al terzo. Tutti i diritti di pegno, di servitù, e gli altri diritti reali si possono esercitare dopo la divisione egualmente come prima. I diritti parimente personali competenti al terzo verso la comunione ritengono, non ostante la seguita separazione, il precedenté vigore,

1. Dopo avere analizzati i rapporti (interni) fra i consorti di una comunione tra di loro, il presente ed il susseguente paragrafo tratta dei rapporti (esterni), che possono avere nella comunione quegli, i quali non sono membri della medesima (come creditori, o debitori), presa questa parola in un senso più largo (parag. 248. annot.).

2. Finchè esiste una comunione indivisa, essa è da considerarsi come una persona (morale), alla quale, come alle persone individuali, competono eguali diritti ed obbligazioni contro di un altro (parag. 26.). Se i detti diritti, e le dette obbligazioni competono a ciascun membro della medesima indivisamente, se lo dovrà giudicare parte dai principj generali (parag. 888. - 897.), e parte dall'origine e dalla natura della comunione (parag. 820. 821. 1201. - 1204.). Una divisione estragiudiziale o giudiziale non

(1) Vedi Glück Scliarimenti §. 734.

porta alcuna mutazione nei diritti di un terzo, perchè essa non obbliga, che i membri della medesima (parag. 12. 334.). Un terzo, il quale aveva un diritto reale sopra la cosa comune, lo può esercitare dopo la divisione, come prima, benchè la divisione sia seguita mediante lo scomparto delle cose in natura. Competono al medesimo i mezzi legali del possesso (parag. 339. e seg.), l'azione rivendicatoria (parag. 366. e seg.), e l'azione ereditaria (parag. 823.) come prima. Egli può continuare a far uso dell' indivisibile suo diritto di servitù, e può domandare, che vengano levate quelle opere, le quali sono state fatte in forza della divisione, e che gli sono d'impedimento per l'esercizio del medesimo (parag. 485.). Del pari un creditore pignorativo, quantunque il debito pignorativo sia stato assegnato nella divisione ad un solo, o diviso tra molti consorti, e quantunque uno dei medesimi avesse già pagata la sua parte, può sempre attenersi a tutto il pegno, finchè è soddisfatto a pieno.

4. Anche per le obbligazioni personali (parag. 308.n.2.-4.), sia poi che esse derivino immediatamente dalla comunione, ovvero dal fondatore della medesima, sono tenuti tutti i consorti (indivisamente, o divisamente n.2.) anche dopo la divisione seguita per il distacco di qualche membro dalla medesima, o per lo scioglimento intero della medesima; al che si dovrà por mente nella divisione. La divisione giudiziale, o estragiudiziale, o anche l'ordine del testatore, o fondatore della comunione, in forza del quale uno o più consorti debbono assumere esclusivamente un debito comune, obbliga bensì i consorti, ma non ha alcun influsso sopra i diritti del creditore, il quale senza il suo consenso non può essere obbligato a riconoscere un solo debitore (parag. 1402.). Egli non può però recusare di ricevere il pagamento dal medesimo (parag. 1422.).

§. 848.

Così anche quegli che è debitore verso la comunione non può fare il pagamento a' singoli consorti. Questi debiti si devono pagare alla società intera, o a chi legittimamente la rappresenta.

1. Questa regola ha luogo tanto avanti che dopo la divisione. Imperciocchè sebbene un membro di una comunione ancora sussistente possa immischiarsi nell' amministrazione della medesima in forza di un presunto mandato (parag. 837. n. 3.), nullostante egli è di diritto, che per esigere denaro, ovvero valore di denaro, si abbia una espressa e speciale procura (paragr. 1008.). Fatta però la separazione, al consorte individuale non compete, che quella porzione, la quale gli è stata assegnata. Il pegno costituito per il debito sussiste fino al totale pagamento degli altri consorti (parag. 469.) nullostante che sia stato fatto legalmente un tale pagamento parziale.

2. Il debitore non può dunque liberarsi dalla sua obbligazione personale, e dalla garanzia del pegno, che pagando il debito a tutti i membri della comunione, ovvero ai loro procuratori autorizzati a riscuotere capitali (parag. 837. 1008), oppure a quello, al quale in forza del documento di divisione (parag. 846.) il debito è stato ceduto (parag. 1396.). Egli si libera del pari depositandone giudizialmente l'importo (parag. 1425.).

§. 849.

Ciò che finora si è stabilito sulla comunione in genere, è da applicarsi anche ai diritti ed alle cose, che appartengono a qualche famiglia, come ad una comunione, per esempio le fondazioni, i fedecommissi, e simili.

1. Se mediante la dichiarazione della volontà, ovvero mediante un contratto sono stati stabiliti particolari favori, o diritti per tutti, o per alcuni determinati membri di una famiglia sotto di una comune amministrazione, la famiglia forma una comunione alla quale sono da applicarsi le analoghe prescrizioni legali. Deidritti spettanti ai parenti immediatamente in forza della legge rapporto alle tutele, alle curatele, alla successione, ed ai fedecommissi, si tratta a suo luogo (parag. 43.).

2. Gli oggetti principali di una comunione di famiglia sono *A.* i fedecommissi di famiglia, in quantochè intorno ai medesimi non esistano prescrizioni legali, di cui si trattò di sopra (parag. 618. - 645.); *B.* fondazioni di famiglia le quali spettano alla legislazione, ed all'amministrazione politica (parag. 636.); *C.* altri diritti accordati ai membri di una famiglia in comunione, p.e. l'uso d'una biblioteca di una galleria, ovvero altri diritti di servitù.

3. La norma, dietro la quale si debbono giudicare la natura, e l'estensione di questi diritti, non che quali siano le persone, cui essi appartengono, e finalmente di qual natura sia una speciale comunione di famiglia, è prima di tutto il regolare documento formato in proposito. Se nasce una lite intorno ai diritti, od ai favori accordati,

si dee giudicare di loro (non meno che dei privilegj, (paragrafo 13.) come si giudica degli altri diritti .

4. Ai diritti accordati dal fondatore ad una famiglia in generale prendono parte anche le donne, ed i loro discendenti (parag. 40.) qualora dalle parole, o dal fine della disposizione non risulti il contrario ; se è dubbioso l'ordine, secondo il quale i membri debbono conseguire il godimento del diritto, si presume che si debba seguire l'ordine della successione legittima (parag. 624. 730.) . Trattandosi di diritti, i quali non possono esercitarsi che da un solo, viene preferito il più vecchio di età tra i parenti egualmente prossimi ; a questo compete in ispecialità il diritto di custodire i documenti (parag. 844.) .

5. La cura e l' amministrazione di un istituto di famiglia compete a tutt' i membri della medesima, i quali decidono a pluralità di voti (parag. 833.) . Anche in questo caso però è da consigliarsi, che si costituisca un amministratore o curatore, ovvero alcuni deputati, i diritti e le obbligazioni dei quali appariscono da quanto è stato detto di sopra (parag. 836. - 838.) . I diritti bene acquisiti, finchè possono sussistere, non possono essere levati nemmeno agl' individui mediante la pluralità di voti (parag. 644. 834.) .

§. 850.

Rinovazione
dei confini.

Se per qualunque circostanza i segni de' confini sono stati danneggiati o alterati in guisa che non si possano del tutto conoscere ; ogni consorte può esigere, che da tutti insieme se ne intraprenda la rinnovazione . Debbono citarsi a questa operazione i vicini, dei di cui limiti si trat-

ta, descriversi esattamente i confini, ed in porzione delle linee de' rispettivi confini sostenersi da tutti le spese.

1. Una comunione di beni nasce anche dall'essere stati smossi, o resi non riconoscibili i termini de' fondi limitrofi (parag. 825. n. 2.), del che per l'importanza della materia viene qui trattato specialmente (parag. 850. - 853.). La confusione de' confini può nascere per accidente come per inondazioni, per devastazioni inimiche, per vetustà dei termini a segni dei confini (parag. 845.), ovvero anche di proposito, e dolosamente. Nell'ultimo caso ha luogo la denuncia, e la procedura criminale (Cod. pen. part. 1. parag. 168. E), negli altri la procedura civile.

2. Si presuppone del pari, che i confini dei fondi non siano più riconoscibili, o siano stati confusi. Se un possessore si appropria di mano in mano un tratto della via pubblica limitrofa, e quindi è cagione, che la medesima si estenda nel fondo limitrofo del vicino, questo è un oggetto dell'inquisizione politica, e trattandosi di confini di edifizj vi sono altri mezzi legali (parag. 339. e seg., 366. 372. 523.).

3. La domanda della rettificazione dei confini, la quale non è soggetta alla prescrizione (parag. 1481.) è un'azione reale (parag. 366.), in quantochè essa tende alla restituzione delle parti costituenti una cosa, e dei di lei utili; essa è diretta da principio soltanto a prestazioni personali, e prima di tutto che vengano rinnovati i termini confusi (parag. 850.), ovvero ristabiliti quelli che non sono più riconoscibili (parag. 851. 852.), ovvero che ne vengano posti di nuovi (parag. 853.).

4. Questa azione come ogni azione divisoria (paragrafo 830. n. 1.), può essere proposta tanto da uno quanto dall'altro vicino che ne ha interesse . Se si tratta soltanto di rinovare i confini , che potessero divenire non riconoscibili , basta che vengano convocati quei vicini , tra i quali i medesimi deggiono essere rinovati per sentire se abbiano qualche cosa da opporre alla rinovazione dei termini , che sono ancora riconoscibili . Se nulla viene opposto , o se le opposizioni vengono sventate , la rinovazione necessaria si fa a spese comuni , perchè essa è utile a tutt' i consorti . Una domanda mal fondata a motivo che non fosse necessaria la rinovazione , verrebbe rigettata colla condanna a tutte le spese .

§. 851.

Se realmente i confini non si possono più distinguere ; o se nasce lite in occasione di stabilirli ; il tribunale mantiene prima di tutto l' ultimo stato di possesso . Quegli , che con ciò si reputa gravato , può produrre nel modo prescritto (§. 347.) le prove , per le quali crede di poter ottenere il possesso , la proprietà od altri diritti a lui competenti .

1. Nel caso che effettivamente i confini non siano più riconoscibili , o che siano state opposte delle importanti eccezioni contro una semplice rinovazione (parag. 850.), le quali esigano una più esatta e più lunga investigazione , il giudizio per mantenere la quiete sostiene intanto l'ultimo vero stato del possesso (parag. 346.) . È però

riservato alla parte avversaria di far valere non solo il suo diritto del possesso anteriore, ed appoggiato ad una ragione più forte; ma ben anche nella via ordinaria (petitorio) il suo diritto del dominio, del pegno, della servitù, o ereditario tendente alla rettificazione dei confini (parag. 347.).

§. 852.

I mezzi più importanti di prova nel ristabilire i confini sono: la misura, e descrizione, od anche il disegno del fondo litigioso; indi i libri pubblici, che vi si riferiscono, ed altri documenti; finalmente la dichiarazione di pratici testimoni, ed il giudizio dato da periti premessi alla locale ispezione.

1. I mezzi di rettificare, cioè di ristabilire i confini vecchi, o di fissarne dei nuovi sono *a.* l'investigare, se si trovino traccie dei termini vecchi (parag. 845.); *b.* la misura, e la descrizione dei fondi riconosciuti da ambedue le parti come di loro proprietà, e la designazione dello spazio contenzioso o in una mappa nuova, ovvero rettificando una già esistente; *c.* il confronto coi registri pubblici (parag. 321.), coi catasti steurali, cogli istrumenti più vecchi di compera, o coi protocolli della rettificazione dei confini; *d.* l'ispezione giudiziale, presenti, e sentite le parti, i periti (parag. 845.), ed i testimoni più vecchi, in caso anche di udito purchè degni di fede; *e.* l'estensione di un protocollo regolare, il quale viene sottoscritto dalle parti sentite, dai periti, e dai testimoni. Nella decisione da pronunziarsi sopra l'azione propo-

sta (parag. 850. n. 3.) si prenderà anche in contemplazione, i frutti, e gli utili cessanti, e le spese (paragrafo 379.).

§. 853.

Se niuna delle parti prova il diritto esclusivo di possesso, o di proprietà; il giudice divide lo spazio litigioso in proporzione dello stato di possesso conservato fino a qui tranquillo. Se anche lo stato di possesso è dubbio; lo spazio litigioso sentiti i periti si divide tra le parti litiganti in proporzione del possesso da cui nasce la pretesa, e in conseguenza di ciò si procede alla posizione de' termini.

1. Se i termini antichi non si possono più scoprire, nè ripristinare con altri mezzi (par. 852.) perchè niuna delle parti può provare il preteso suo diritto esclusivo (petitoriamente), e nemmeno un diritto più forte sopra lo spazio contenzioso, il medesimo viene diviso tra di loro a misura che lo hanno posseduto tranquillamente, sinchè nacque la lite (parag. 324. n. 2.). Nel caso, che anche questo stato del possesso restasse dubbioso, lo spazio contenzioso verrà diviso, come un pezzo di terra, di cui non si può rintracciare il padrone (parag. 407.), tra le parti a misura dei fondi limitrofi, che appartengono loro incontrastabilmente.

§. 854.

I solchi, le siepi morte o vive, gli steccati, i ^{Comunione} muri, i rivi privati, i canali, gli spazj voti, e si- ^{presunta.} mili separazioni, che esistono tra fondi vicini, si considerano come proprietà comune; ammenochè non vi siano armi, epigrafe, iscrizioni, o altri contrassegni ed altri mezzi di prova, che dimostrassero il contrario.

1. Oltre la comunione del dominio e di altri diritti reali provata con un giusto titolo, e ad un modo legittimo di acquistare (parag. 825.-853.) si dà anche una comunione legalmente presunta, la quale ha luogo tra i confinarij possessori di fondi relativamente alle separazioni, che si trovano tra i loro fondi (1). A questa comunione si applicheranno dunque in genere le regole prescritte in questo capo.

2. Nullostante la presunzione legittima intorno alla comunione del dominio delle cose che separano un fondo dall'altro, ammette, come tutte le altre presunzioni, la prova legale, cioè che le dette cose appartengono esclusivamente ad uno dei vicini. La prova si può fare parte producendo l'iscrizione, o i documenti (parag. 852.) parte con addurre i segni distintivi (parag. 857.).

(1) Un'eguale presunzione fu anche adottata dal Cod. Pruss. L. 8. §§. 161. e 163., e dal Cod. franc. art. 653.

§. 855.

Ogni consorto può dalla parte sua usare del muro comune fino alla metà della grossezza, farvi anche porte finte, ed immettervi degli armadj, dove dalla parte opposta non ve ne siano. Non è però lecito l' esporre a pericolo l' edificio col costruirvi cammino o focolare od altro lavoro, nè l' impedire in verun modo al vicino l' uso della sua porzione del muro.

1. Il diritto del vicino di profittare della parete divisoria è una conseguenza del condominio, il quale però porta seco l' obbligo, che l' altro comproprietario non venga aggravato o leso ne' suoi diritti (parag. 361. - 364. e 829.). Il vicino dee specialmente osservare le prescrizioni intorno agli edifizj, quando vuol fare qualche opera nel muro comune, e ciò nel caso particolarmente, che la sua opera potesse diventare dannosa, o pericolosa al vicino (parag. 340. - 342.).

§. 856.

Alla conservazione di questi muri comuni contribuiscono *pro rata* tutti i comproprietarj. Ove i muri siano doppij, o la proprietà sia divisa, ciascuno conserva a sue spese la parte, che a lui solo appartiene.

1. I comodi, ed i pesi comuni spettano in generale ai consorti in proporzione delle quote, che hanno nella cosa comune (parag. 839.). Se dunque un muro è comune in parte tra *AeB*, ed in parte tra *A* e *C*, la prima parte vien mantenuta tra *AeB*, e la seconda tra *A* e *C*. Egli è chiaro da per se, che quegli, il quale è padrone unico di un muro, o di una parte del medesimo, dee anche portare solo le spese del mantenimento (1). Quindi il comproprietario cedendo il condominio di una cosa ad un altro, o rinunciandovi del tutto, si libera dal dovere di farla ristaurare, qualora però non ne abbia una particolare obbligazione (parag. 858.) come nel caso di una servitù (paragrafo 483.).

2. Quando il comproprietario volesse inalzare il muro a proprie spese, il consorte glielo dovrebbe concedere qualora l'altro fosse disposto d'indennizzarlo pel peso maggiore, che dee portare il muro (parag. 835.).

S. 857.

Se il muro divisorio è costruito in modo che i mattoni, i travicelli, o le pietre sporgano in fuori, o siano appoggiate soltanto ad una parte; o se i pilastri, le colonne, o i sostegni siano da una parte sola piantati; in dubbio si presume da questa parte per indivisa la proprietà del muro divisorio, se non si manifesti il contrario dal

(1) Da ciò si può desumere come siano da scompartirsi le spese del mantenimento nel caso che i diversi appartamenti di una casa spettino a diversi padroni. Vedi Cod. Nap. art. 664.

peso esistente nell' una e nell' altra parte , dalla congiunzione , da altri contrassegni o da altre prove. Si considera proprietario privativo del muro anche quegli , che possiede indubbiamente un muro della medesima altezza e grossezza , che continua nella stessa direzione .

1. La presunzione , che una parete divisoria sia comune , cade anche se il vicino prova il suo diritto esclusivo da segni dedotti dal modo , e dalla forma della fabbrica , e delle opere , segni riconosciuti per tali dalla consuetudine , e dalla legge (1) (parag. 654.). Trattandosi specialmente di un muro , che scorre uniformemente , una parte del quale è divisoria , ed il restante appartiene esclusivamente ad uno dei vicini , si presume che originariamente il medesimo sia stato costruito da questo vicino solo , e conseguentemente ch' esso gli appartenga in proprietà in tutta la sua lunghezza. Ciò nullostante anche i contrassegni qui addotti ammettono la prova contraria dedotta non solo dalle prove ordinarie , come sono i documenti , i testimoni , e simili , ma anche da contrassegni opposti , e più forti , che provino il condominio , tra i quali si deve annoverare specialmente il godimento comune della parte divisoria (parag. 362.) :

(1) Questi contrassegni sono adottati anche da altri Codici , Vedi Cod. Pruss. a questo titolo §. 154. e seg. , e Codice Napoleone art. 654.

§. 858.

Di regola non è obbligato il possessore privativo di ristaurare il suo muro o stuccato cadente; ma allora soltanto deve conservarlo in buono stato, quando per l'apertura sovrastasse danno al vicino. E' poi obbligato ciascun proprietario dalla parte destra del suo ingresso principale di avere cura del necessario recinto del suo fondo, e della separazione da quello del vicino.

1. Il diritto che ha il proprietario di lasciar cadere il suo muro, o il suo stuccato, nasce dai diritti generali del dominio (parag. 362.). Nullostante questo diritto non dee estendersi a segno che il vicino per la caduta del muro (parag. 343.), ovvero per l'apertura, che nasce nel medesimo, abbia a temere del danno sia per il pregiudizio che potrebbe nascere al suo bestiame, o sia per l'introduzione dell'acqua piovana, e simili.

2. Ogni possessore di fondi ha diritto non solo di fare ristabilire il muro divisorio caduto, ma ben anche di costruirne uno, ove prima non ne esisteva (parag. 364. n. 2.). Spetta alle leggi politiche di determinare, se, ed in quanto il possessore di fondi sia obbligato di rinchiudere il suo fondo, e quale spazio egli debba lasciar libero tra i fondi confinarj per evitare i litigj intorno ai confini a vantaggio dei vicini, e pel bene universale.

3. Qualora però sia certo, che si debba aver cura di rinchiudere il proprio spazio o recinto, e di separarlo dallo spazio o recinto altrui, il proprietario dee avere que-

sta cura alla parte destra del suo ingresso principale, e non viene liberato da una tale obbligazione, se anche costruisse un nuovo ingresso principale. La cura di rinchiodere, e separare dalla parte sinistra spetta al vicino, alla destra del quale trovasi la sinistra del suo vicino⁽¹⁾.

- (1) Le determinazioni più positive di questa materia sono di competenza politica.

Fine del Volume secondo Sezione seconda.

INDICE

DEI CAPITOLI CONTENUTI NEL PRIMO E
SECONDO VOLUME.

VOLUME I.

<u>Prefazione</u>	<u>Pag.</u>	<u>5</u>
<u>Cognizioni preliminari</u>		<u>13</u>
<u>Introduzione delle leggi civili in genere</u>		<u>32</u>

P A R T E P R I M A

DEL DIRITTO DELLE PERSONE.

<u>Capo I. Dei diritti che riguardano le qualità e le</u>	
<u>relazioni personali</u>	<u>83</u>
<u>Capo II. Del diritto di matrimonio</u>	<u>133</u>
<u>Capo III. Dei diritti tra i genitori e la prole</u>	<u>252</u>
<u>Capo IV. Delle tutele e delle cure</u>	<u>328</u>

Delle cose e della divisione giuridica di esse	Pag.	3
--	------	---

SEZIONE I.

DEI DIRITTI REALI.

<i>Capo I.</i> Del possesso	33
<i>Capo II.</i> Del diritto della proprietà	90
<i>Capo III.</i> Dell'acquisto della proprietà per occupazione	128
<i>Capo IV.</i> Dell'acquisto della proprietà per accessione	156
<i>Capo V.</i> Dell'acquisto della proprietà per tradizione	176
<i>Capo VI.</i> Del diritto di pegno	205
<i>Capo VII.</i> Delle servitù	234

<i>Capo VIII.</i> Del diritto di eredità . . .	<u>Pag.</u>	<u>3</u>
<i>Capo IX.</i> Della dichiarazione dell'ultima volontà in genere, e dei testamenti in ispecie . . .		31
<i>Capo X.</i> Delle sostituzioni e dei fedecommissi. . .		96
<i>Capo XI.</i> Dei legati		164
<i>Capo XII.</i> Dei modi di limitare o togliere l'ultima volontà		223
<i>Capo XIII.</i> Della successione legittima, ossia inte- stata		268
<i>Capo XIV.</i> Della porzione legittima, e della colla- zione alla porzione legittima o ereditaria . . .		307
<i>Capo XV.</i> Dell'acquisto di possesso dell'eredità. . .		358
<i>Capo XVI.</i> Della comproprietà, e della comunione di altri diritti reali		396

100
Z



005648302

Digitized by Google

